



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Alfredo Palacio González
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Lunes 8 de Mayo del 2006 -- N° 265

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
2.000 ejemplares -- 56 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL			
RESOLUCIONES:			
0024-04-TC Acéptanse las demandas de inconstitucionalidad planteadas por el señor Lautaro Aspiazu Wright y otro y decláranse la inconstitucionalidad del Acuerdo No. 0176 expedido por el Subsecretario de Gobierno y de la Ordenanza del H. Consejo Provincial de Pichincha que crea el "Sistema de apuestas permanentes"	2	0946-04-RA Revócase la resolución pronunciada por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha que acepta la acción de amparo e inadmítase el amparo constitucional presentado por César Chiluisa Guanoluisa, representante de la Cooperativa de Taxis "El Salto N° 10"	15
0033-04-TC, 0042-04-TC y 0043-04-TC Acéptanse parcialmente las demandas de inconstitucionalidad formuladas por los señores Alberto Dassum Aivas, Patricio Alfonso Egúez Páez y Wilson Gerardo Ramos Medina y otro	7	0977-04-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por la doctora Blanca Lida Buenaño Pérez	18
0038-04-TC Deséchase la demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Franklin Jacinto Calderón Moncada y otros	11	0005-05-TC Deséchase la demanda de inconstitucionalidad propuesta por el señor Luis Antonio Gaibor Secaira y otros, en contra de la resolución dictada por el Consejo Consultivo de Aguas	20
0039-04-TC Deséchase la demanda propuesta por el profesor Gustavo Terán Acosta, Director Nacional del Movimiento Popular Democrático	13	0010-2005-TC Declárase la inconstitucionalidad en la demanda presentada por el ingeniero José Mariano Santos Narváez, Presidente del Comité de Empresa de los Trabajadores de PETROPRODUCCION - CENAPRO	22

	Págs.		Págs.
TERCERA SALA		0249-2005-RA	Niégame la acción de amparo propuesta por el señor Galo Miguel Durán Martínez 46
0913-2004-RA	Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por Cristiam Renné Albán Galeas, representante de la Compañía Inmobiliaria Credeavia S. A., por ser improcedente 24	0280-2005-RA	Concédese el amparo solicitado por la señora Zoila Luz Galán Soto y otras 48
0018-2005-HD	Confírmase la resolución venida en grado y niégase el hábeas data propuesto por Juan Andrés Martínez Arreaga 26	ORDENANZAS MUNICIPALES:	
0021-2005-RA	Concédese el amparo solicitado por el señor Francisco Javier González Sánchez 27	-	Gobierno Municipal de Chone: Sustitutiva que norma las sesiones del Concejo y el pago de dietas a los concejales 51
0073-2005-RA	Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo constitucional propuesto por el señor José Enrique Guanín Alomoto, por ser procedente 29	-	Cantón Chambo: Para la administración del cementerio municipal 54
0099-2005-RA	Niégame la acción de amparo presentada por el señor Ignacio Gualberto Noboa Vargas 32	No. 0024-04-TC	
0138-2005-RA	Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el ingeniero Aníbal Roberto Córdova Albán y otros, por ser improcedente 33	“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
0180-2005-RA	Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por la señora Gloria Leonor Quiroz Mora 35	En el caso No. 0024-04-TC	
0201-2005-RA	Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Angel Simón Paca Tenesaca 37	ANTECEDENTES: Los señores Lautaro Aspiazú Wright y Raúl Gómez Ordeñana, Director y Procurador Principal, respectivamente de la H. Junta de Beneficencia de Guayaquil, con informes favorables del Defensor del Pueblo, presentan demanda de inconstitucionalidad de la Ordenanza del Consejo Provincial de Pichincha que crea el “sistema de apuestas permanentes”, aprobada en sesiones ordinarias de los días 17 y 24 de abril del 2002, promulgada en el Registro Oficial No. 204 del día miércoles 5 de noviembre de 2003; así como también del Acuerdo No. 0176, emitido el 3 de junio de 2002, por el señor Maximiliano Donoso Vallejo, entonces Subsecretario de Gobierno, por el que aprueba la Ordenanza del Consejo Provincial de Pichincha que crea el “sistema de apuestas permanentes”; acuerdo que conjuntamente con la Ordenanza, fue promulgado en el Registro Oficial No. 204 del día miércoles 5 de noviembre de 2003.	
0206-2005-RA	Revócase la resolución del Tribunal de instancia y concédese el amparo solicitado por la señora Yolanda Magdalena Romero Pazmiño 39	Señalan los accionantes que, en el Registro Oficial No. 204 del día miércoles 5 de noviembre de 2003, fueron promulgados, el Acuerdo No. 0176, emitido el 3 de junio de 2002, por el señor Maximiliano Donoso Vallejo, entonces Subsecretario de Gobierno, sancionó la Ordenanza del Consejo Provincial de Pichincha que crea el sistema de apuestas permanentes, aprobada en sesiones ordinarias de los días 17 y 24 de abril de 2002; y dispuso que una copia de la mencionada Ordenanza Provincial, se adjunte a ese mismo Acuerdo Ministerial; y la Ordenanza Provincial, señalada en el Acuerdo Ministerial antes referido, expedida por Resolución del H. Consejo Provincial de Pichincha en sesión ordinaria del día 24 de abril de 2002 que creó “el sistema de apuestas permanentes como fuente adicional de financiamiento de proyectos sociales de salud y educación en la Provincia de Pichincha...” y sería regulado de conformidad con la misma ordenanza., estableció el destino y administración de los recursos económicos obtenidos por el sistema; integró para la supervisión y control del sistema,	
0213-2005-RA	Revócase la resolución del Juez de instancia e inadmítase la acción de amparo propuesta por el señor Walter Patricio Ulloa Guillén, Gerente de la Empresa de Transportes Express Gualaceo .. 41		
0227-2005-RA	Revócase la decisión del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por la licenciada Cecilia Azucena Cruz Huilcapi 43		
0241-2005-RA	Niégame la acción de amparo propuesta por el señor Angel Guillermo Chuqui Yamasqui 45		

una comisión conformada por miembros y funcionarios del Consejo; autofacultó al Consejo para “concesionar al sector privado mediante una de las modalidades reguladas en la Ley de Modernización del Estado y su reglamento, la operación del sistema...”; y, estableció la vigencia de la Ordenanza desde su publicación.

Que, la Ordenanza que creó el “sistema de apuestas permanentes”, aprobada por el Consejo Provincial de Pichincha, contraría lo dispuesto en la Ley de Régimen Provincial, en cuanto a las atribuciones y responsabilidades del Consejo Provincial, y artículo 1509 del Código Civil, que hace relación al objeto ilícito, de la misma forma indican lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Supremo No. 130 de 30 de diciembre de 1937, que establece que “quedan prohibidos los juegos de azar, o sea aquellos en que hay envite o se arriesga dinero o algo que lo valga, y la ganancia o pérdida dependa única y exclusivamente de la suerte”, el artículo 2 exceptúa de la prohibición a la lotería organizada por la Junta de Beneficencia de Guayaquil y otras rifas menores, con motivo de fiestas cívicas, navidad y año nuevo.

Que, de la misma forma, el acto normativo aprobado por el Subsecretario de Gobierno, mediante el Acuerdo No. 0176, de 3 de junio de 2002, es esencialmente ilegal e inconstitucional, por cuanto no existe en el ordenamiento jurídico, atribución que faculte a los Consejos Provinciales u otros organismos seccionales, la creación de sistemas de apuestas, loterías, sorteos o juegos de cualquier índole, más aún, la Ordenanza Provincial, sancionada por el Gobernador de Manabí, como constitucional, legal y legítima, violenta flagrantemente el ordenamiento jurídico vigente pues, se contraponen al Decreto No. 130 de 30 de diciembre de 1937, que prohíbe expresamente los juegos de azar y al artículo 1509 del Código Civil en relación al objeto ilícito, y señalan que, en consecuencia resulta inconstitucional también el Acuerdo que sancionó la Ordenanza, al violar la seguridad jurídica garantizada en el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución de la República, además del artículo 119 íbidem.

Que, con los antecedentes señalados, solicitan expresamente se declare la inconstitucionalidad y se deje sin efecto la Ordenanza del Consejo Provincial de Pichincha que crea el denominado “sistema de apuestas permanentes”, aprobada en sesiones ordinarias de los días 17 y 24 de abril de 2002 y el Acuerdo No. 0176, emitido el 3 de junio del 2002, por el señor Maximiliano Donoso Vallejo, publicados en el Registro Oficial No. 204 de miércoles 5 de noviembre de 2003.

Los señores Economista Ramiro González Jaramillo y Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, en sus calidades de Prefecto Provincial de Pichincha y Procurador Síndico, respectivamente, en contestación a la demanda, alegan, en primer término, que el H. Consejo Provincial de Pichincha, con la facultad que le otorga la Constitución en el artículo 228, en concordancia con el artículo 29 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, en sesiones ordinarias de 17 y 24 de abril de 2002, dictó la Ordenanza que crea el sistema de apuestas permanentes, cuyo objeto en el artículo 1 es generar una fuente adicional de financiamiento para proyectos sociales en la salud y educación de la Provincia de Pichincha, Ordenanza legalmente sancionada por el Subsecretario de Gobierno Doctor Maximiliano Donoso Vallejo, mediante Acuerdo Ministerial No. 0176 de 3 de

junio del 2002 y publicada en el Registro Oficial No. 204 de 5 de noviembre de 2003; que el H. Consejo Provincial de Pichincha, es un cuerpo colegiado con autonomía y facultad legislativa para dictar Ordenanzas, reglamentos, crear o suprimir tasas y contribución especial de mejoras, facultad plasmada en el artículo 228 de la Constitución, en concordancia con el artículo 29 de la Ley de Régimen Provincial, así, la Ordenanza impugnada por los actores fue legítimamente dictada y aprobada por el Consejo Provincial de Pichincha, siguiendo el procedimiento reglamentado por la Ley Orgánica de Régimen Provincial, artículos 56 y 57; por lo que, el H. Consejo Provincial de Pichincha ha actuado al amparo de la Constitución y la Ley, no se ha extralimitado en las facultades expresamente señaladas en el ordenamiento jurídico para que se considere una violación a la Constitución, la Carta Magna faculta a los gobiernos seccionales para que generen sus propios recursos y no dependan sólo de las rentas que por ley le otorga el Gobierno Central, capacidad de autogestión plasmada en los artículos 231 y 232 de la Constitución; que, el objeto de la Ordenanza Provincial que crea el sistema de apuestas permanentes y genera recursos, tiene un fin social, responde a los principios de solidaridad, asegura a los administrados de la jurisdicción de Pichincha el acceso a los bienes y servicios a través de programas de educación y salud, lo cual es el fin de la ordenanza, en ninguno de sus articulados, vulnera derechos de terceros, no habiéndose realizado más de lo que la ley les permite; que el Decreto Supremo No. 130 de 30 de diciembre de 1937, de jerarquía inferior a la constitucional, dictado en el Gobierno de facto del Gral. Enríquez Gallo, viabilizó a la Junta de Beneficencia de Guayaquil los juegos de azar como exclusividad, fomentando el monopolio, dado el momento político que se vivía a esa fecha. En una sociedad democrática, con un gobierno constitucional, no se puede aceptar que se pretenda mantener un monopolio prohibido por la Constitución en el numeral 3 del artículo 244, en concordancia con el artículo 47 de la Ley de Modernización del Estado. Que la ordenanza impugnada no pone en riesgo los derechos de los administrados, es de aplicación inmediata en beneficio de la colectividad de la jurisdicción de Pichincha, guarda conformidad con la Carta Magna y leyes del país, se siguieron todos los procedimientos contemplados en la ley, en consecuencia, su sanción fue con apego a la misma.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con los artículos 276 número 1 de la Constitución, 12 número 1 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- El artículo 276 número 1 de la Constitución Política prevé el control de la Constitucionalidad, de actos normativos, tales como leyes, decretos- leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, cuyos efectos tienen carácter general, en tanto que el número 2 del mismo artículo establece el control constitucional de actos administrativos de autoridad pública de efectos particulares y concretos.

TERCERO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

CUARTO.- La Ley Orgánica de Régimen Provincial en su artículo 57 establece lo siguiente: "...El gobernador de la provincia sancionará las ordenanzas provinciales, dentro de los ocho días hábiles posteriores a la fecha de recepción, cuando se haya observado el trámite legal, y estén de acuerdo con la Constitución y las leyes. En la provincia de Pichincha, las sancionará el Ministro de Gobierno...".

QUINTO.- Que, conforme consta en el artículo 1 del Acuerdo número 0176 expedido por el Subsecretario de Gobierno el 3 de junio de 2002 y publicado en el Registro Oficial número 204 del 5 de noviembre de 2003, dicho funcionario sancionó la Ordenanza Provincial que crea el Sistema de Apuestas Permanentes, en virtud de una supuesta delegación proveniente por el Ministro de Gobierno, Policía y Municipalidades mediante Acuerdo Ministerial número 1403 del 3 de octubre de 2000, cumpliendo de esta manera, aparentemente, con el proceso de formación del acto legislativo emanado del H. Consejo Provincial de Pichincha.

SEXTO.- Sin embargo, el Ministro de Gobierno y Policía, mediante Acuerdo Ministerial número 0671 expedido el 21 de diciembre de 2004 y publicado en el Registro Oficial número 496 del 4 de enero de 2005, declaró la nulidad en todas sus partes del Acuerdo Ministerial número 0176 antes aludido, dejando sin efecto la sanción ministerial de la Ordenanza cuya inconstitucionalidad se acusa en la presente causa.

SÉPTIMO.- Entre las motivaciones del acto declarativo de nulidad emanado del Ministro de Gobierno y Policía, consta que el Acuerdo Ministerial número 0176 del 3 de junio de 2002 librado por el Subsecretario de Gobierno, fue expedido sin que tal autoridad tenga suficiente delegación para sancionar todo tipo de ordenanzas provinciales expedidas por el Consejo Provincial de Pichincha.

OCTAVO.- Sin perjuicio de la declaratoria de nulidad del acuerdo ministerial que contiene la sanción de la ordenanza impugnada, vale decir que este acto legislativo del H. Consejo Provincial de Pichincha no entró en vigencia por el ministerio de la Ley, toda vez que la autoridad competente para disponer la sanción u objeción del mismo, esto es, el Ministro de Gobierno y Policía, conforme lo establecen los artículos 57 y 59 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, jamás tuvo conocimiento de la solicitud formulada por el Prefecto Provincial de Pichincha para su respectiva sanción, petición que fue remitida directamente al Subsecretario de Gobierno, tal como se colige de la lectura del primer considerando del Acuerdo Ministerial número 0176 del 3 de junio de 2002. Es decir, que el término de ocho días contemplado en las normas legales antes invocadas que debió haberse contado a partir de la presentación de la solicitud formulada por el titular del H. Consejo Provincial de Pichincha para la sanción de la Ordenanza que crea el Sistema de Apuestas Permanentes, no discurrió en estricto sentido jurídico, pues la autoridad competente para tal efecto, esto es, el Ministro de Gobierno y Policía, no tuvo conocimiento de la misma.

NOVENO.- De la lectura de los artículos 57, 58 y 59 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial se puede claramente colegir que es requisito previo y obligatorio para la publicación de las ordenanzas que expida el Consejo Provincial de Pichincha, la sanción respectiva por parte del Ministro de Gobierno y Policía; y, solo en caso de que no

exista un pronunciamiento de dicha autoridad en el término pertinente, ya sea sancionando u objetando tales actos legislativos, se debe considerar que estos están sancionados por el Ministerio de la Ley.

DECIMO.- Que, el Acuerdo Ministerial No. 0176, emitido el 3 de junio de 2002, por el señor Maximiliano Donoso Vallejo, entonces Subsecretario de Gobierno, Acuerdo que sancionó la Ordenanza del Consejo Provincial de Pichincha que crea el Sistema de Apuestas Permanentes, no contiene delegación expresa para sancionar este tipo de ordenanza, por lo que el acto del Subsecretario de Gobierno fue ilegítimo e inconstitucional por contravenir lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Política

DECIMO PRIMERO.- Con vista de los elementos antes señalados y atentos a la naturaleza de la presente causa, es pertinente desde el punto de vista jurídico que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo de un acto, esto es la Ordenanza que crea el Sistema de Apuestas Permanentes.

DECIMO SEGUNDO.- El Art. 230 de la Constitución Política del Estado dice: "Sin perjuicio de lo prescrito en esta Constitución, la ley determinará la estructura, integración, deberes y atribuciones de los consejos provinciales y concejos municipales..." (Lo subrayado es nuestro)

DECIMO TERCERO.- El Art. 90 de la Ley de Régimen Provincial dice: "Son ingresos del Consejo Provincial: a) Las asignaciones y subvenciones del Estado; b) Las tasas por servicios; c) Las multas que imponga el Consejo o el Prefecto, en su caso; d) Las herencias, legados y donaciones; e) Los impuestos creados o que se crearen especialmente en su favor; f) Las rentas provenientes de sus bienes propios; y, g) Las transferencias que hicieren en su favor otras entidades". (Lo subrayado es nuestro)

DECIMO CUARTO.- En general, no se deduce como atribución específica de los Consejos Provinciales establecer juegos de azar o aquellos que tengan que ver con el ramo de lotería; y, específicamente en referencia al literal f) del Art. 90 ídem, a los Consejos Provinciales les está permitido solamente generar recursos propios a través de sus propios bienes, lo que es incompatible con el objetivo cierto de la ordenanza de crear un sistema de apuestas concesionado a un particular, y que tampoco es acorde a las disposiciones de la Ley de Modernización que permite concesionar las obras y servicios públicos, no siendo éste el caso; por lo que se observa una clara violación al contenido del Art. 119 de la Constitución que indica que las instituciones del Estado no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y en consecuencia, al Art. 230 ídem, ya citado; y,

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Aceptar las demandas de inconstitucionalidad planteadas y declarar la inconstitucionalidad por la forma del Acuerdo No. 0176 expedido por el Subsecretario de Gobierno el 3 de junio de 2002, publicado en el Registro Oficial No. 204 del 5 de noviembre de 2003; y, por el fondo, la Ordenanza del H. Consejo Provincial de Pichincha que crea el "Sistema de apuestas permanentes", aprobada en

sesiones ordinarias de 17 y 24 de abril de 2002, publicada en el Registro Oficial 204 del día miércoles 5 de noviembre de 2003, por contravenir los artículos 119 y 230 de la Constitución Política y el artículo 90 de la Ley de Régimen Provincial.

2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo y Santiago Velázquez Coello y tres votos salvados de los doctores José García Falconí, Tarquino Orellana Serrano y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes once de abril de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES JOSE GARCIA FALCONI, TARQUINO ORELLANA SERRANO Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL No. 0024-04-TC y 025-04-TC (ACUMULADOS)

Quito D. M., 11 de abril del 2006.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

1. Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 276 numerales 1 y 2 de la Constitución Política de la República en concordancia con el artículo 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;
2. Que, el artículo 276 número 1 de la Constitución Política prevé el control de la Constitucionalidad, de actos normativos, tales como leyes, decretos- leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, cuyos efectos tienen carácter general, en tanto que el número 2 del mismo artículo establece el control constitucional de actos administrativos de autoridad pública de efectos particulares y concretos;
3. Que aunque impropia se han acumulado causas de naturaleza diferente que para su más adecuado tratamiento debieron tratarse de modo independiente, sin que haya nulidades que declarar, pues no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, se declara la validez del trámite;
4. Consideramos prudente efectuar un prolijo análisis sobre las leyes que han sido enunciadas por las partes procesales a efectos de conocer sus alcances y sentido, así: la Constitución Política de la República de 1929, en su artículo 156 establecía: Quedan prohibidos los

juegos de azar. La ley los determinará; esta prohibición fue regulada por el Decreto Supremo 130, de 30 de diciembre de 1937 que determina que los juegos de azar son prohibidos. Por su parte, la Constitución Política de la República de 1945 no recoge la prohibición constante en la anterior (1929), y las Constituciones de 1946, 1967, 1978, ninguna vuelve a introducir la prohibición constante en la de 1929;

5. Por su parte, la Ley de Régimen Provincial, de 10 de febrero de 1969, establece: Art. 29.- Son atribuciones y deberes del Consejo Provincial: a) Dictar ordenanzas, acuerdos y resoluciones para la buena organización administrativa y económica de los servicios provinciales que le incumben y que se proponga realizar, así como los reglamentos necesarios para su funcionamiento interno; y Art. 90.- Son ingresos del Consejo Provincial: a) Las asignaciones y subvenciones del Estado; b) Las tasas por servicios; c) Las multas que imponga el Consejo o el Prefecto, en su caso; d) Las herencias, legados y donaciones; e) Los impuestos creados o que se crearen especialmente en su favor; f) Las rentas provenientes de sus bienes propios; y, g) Las transferencias que hicieren en su favor otras entidades. Los artículos citados dejan de manifiesto la capacidad legal de los Consejos Provinciales de autofinanciar sus gestiones a través de la expedición de Ordenanzas que generen los recursos para financiar el funcionamiento de cada Consejo;
6. A su vez, la Ley de Modernización del Estado, de 31 de diciembre de 1993 indica: “Art. 47.- MONOPOLIOS.- Prohíbese la existencia de monopolios en cualesquiera de sus formas y en consecuencia, se autoriza a terceros el establecimiento de actividades o la prestación de servicios de igual o similar naturaleza. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior para el caso de concesiones, licencias o permisos, éstas se podrán otorgar en condiciones de exclusividad regulada, solo por un período determinado, con la autorización, mediante Decreto Ejecutivo, del Presidente de la República o del organismo competente en el caso de los gobiernos seccionales”;
7. Por su parte, la Constitución vigente a partir del 10 de agosto de 1998 en su artículo 231, inciso primero indica que: “Los gobiernos seccionales autónomos generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado, de conformidad con los principios de solidaridad y equidad” y, el artículo 232 señala que: “Los recursos para el funcionamiento de los organismos del gobierno seccional autónomo estarán conformados por: 1. Las rentas generadas por ordenanzas propias; 2. Las transferencias y participaciones que les corresponden. Estas asignaciones a los organismos del régimen seccional autónomo no podrán ser inferiores al quince por ciento de los ingresos corrientes totales del presupuesto del gobierno central; 3. Los recursos que perciben y los que les asigne la Ley; 4. Los recursos que reciban en virtud de la transferencia de competencias”;
8. Se analiza que las restricciones para que opere otro sistema de juegos de azar distinto a los regentados por la Junta de Beneficencia de Guayaquil constó

exclusivamente en la disposición contenida en el artículo 156 de la Constitución de 1929, siendo que dicha disposición era genérica se incluyó la acotación del texto constitucional de 1929, de que “La ley los determinará.”, lo cual dejó abierta la posibilidad y necesidad de que una norma secundaria especifique lo que debe entenderse por juegos de azar, y en qué términos se debió ejecutar la prohibición constitucional. Esta norma secundaria no se dio, sino hasta 1937 en que, mediante Decreto Supremo 130, se regula tal prohibición, y se determina que juegos de azar son aquellos en que hay envite o se arriesga dinero o algo que lo valga, y la ganancia o pérdida depende única y exclusivamente de la suerte; exceptuándose expresamente a la Lotería de Beneficencia Municipal de Guayaquil. Sin embargo, esta excepción se plantea así, no por ser la Lotería de Guayaquil, sino por ser la única que funcionaba en ese momento. Por tal motivo, el espíritu del Decreto en mención, en el cual la Junta de Beneficencia de Guayaquil se basa para arrogarse la exclusividad de organizar lotería en el país era exceptuar de la prohibición constitucional de los juegos de azar a “las loterías”; pero, en todo caso, debe resaltarse que no es el Decreto Supremo de 1937 el que establece la prohibición de los juegos de azar, sino la Constitución de 1929;

Este Decreto, jurídicamente, tan sólo regulaba la disposición constitucional y siendo que la Constitución de 1929 no está vigente y las Cartas Supremas posteriores de 1945, 1946, 1967 y 1978, incluida la vigente de 1998; no recogen la prohibición de los juegos de azar, por lo tanto, eliminada la norma Constitucional por el único mecanismo posible de hacerlo en un Estado Social de Derecho, esto es a través de una nueva Constitución, quedó habilitada la existencia de juegos de azar en el país;

9. Tal criterio jurídico nos lleva a colegir, además, que si una disposición constitucional no está vigente, la norma secundaria que la regulaba, tampoco. Por lo tanto, se establece que el Decreto Supremo 130, de 30 de diciembre de 1937 contraviene la actual Constitución Política. Sostener lo contrario nos llevaría al absurdo jurídico de que una norma secundaria puede mantener la vigencia de una norma Constitucional derogada por una Constitución posterior. En otras palabras, la Constitución que nos rige actualmente estaría compuesta no sólo por el texto codificado, sino por todas las normas que han permanecido supuestamente vigentes por no haberse derogado expresamente las normas secundarias que las operativizaban. Lo cual es jurídicamente inaceptable. Fruto de este análisis, no existe norma jurídica vigente en el ordenamiento ecuatoriano que prohíba la organización de loterías, y menos aún, que conceda la exclusividad de las mismas a una sola entidad como la Junta de Beneficencia de Guayaquil.
10. Adicionalmente, por sobre el Decreto Supremo 130 de 1937, incluso a la fecha no vigente de conformidad con el artículo 272 de la Constitución Política del Estado rigen las normas expresas de la actual Constitución, en los artículos citados en la primera parte de este análisis (Art. 231, 232, 244, 245), referentes a la facultad constitucional de los gobiernos seccionales autónomos

de generar sus propias rentas, y a la prohibición, ésta sí vigente, de realizar prácticas monopólicas. Lo mismo sucede con las normas citadas de la Ley de Modernización del Estado; y, especialmente la facultad de los Consejos Provinciales, contenida en la Ley Orgánica de Régimen Provincial, para dictar las ordenanzas necesarias para la buena organización administrativa y económica de sus servicios.

11. Que, respecto a la inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial N. 0176 de 3 de junio de 2002, en virtud del cual se sanciona la Ordenanza, es del caso puntualizar que lo señalado sobre la delegación por el Ministro de Gobierno al Subsecretario de dicho Portafolio, no puede ni debe ser sustento de inconstitucionalidad por la forma, puesto que el Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Gobierno faculta, expresamente, la sanción de esta clase de Ordenanzas al Subsecretario y, sin perjuicio de ello, según el procedimiento establecido en los artículos 56 y 57 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, es indiscutible que la Ordenanza entró en vigencia por el Ministerio de la Ley, cumplido el término señalado en la normativa vigente para sancionarla, sin que en nada afecte, y menos de naturaleza inconstitucional, la sanción por el expresado funcionario gubernamental.

Por lo expuesto, somos del criterio que el Pleno debe::

1. Desechar las demandas acumuladas de inconstitucionalidad presentadas por Lautaro Aspiazu Wright y Raúl Gómez Ordeñana, Director y Procurador Principal respectivamente de la Junta de Beneficencia de Guayaquil en contra del Acuerdo Ministerial 0176 expedido por el Ministerio de Gobierno y de la Ordenanza del H. Consejo Provincial de Pichincha que crea el “Sistema de apuestas permanentes”, aprobada en sesiones ordinarias de los días 17 y 24 de abril de 2002, promulgada en el Registro Oficial 204 del día miércoles 5 de noviembre de 2003, por improcedentes.

2. Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.-

f.) Dr. José García Falconí, Vocal.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de abril del 2006.- f.) El Secretario General.

No. 0033-04-TC, 0042-04-TC y 0043-04-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En los casos Nos. 0033-04-TC, 0042-04-TC y 0043-04-TC

ANTECEDENTES: En el caso N° 0033-2004-TC, ingresado al Tribunal Constitucional el 24 de noviembre de 2004, el señor Alberto Dassum Aivas, por sus propios derechos y en su calidad de Presidente y representante legal de la Federación Nacional de Cámaras de Industrias del Ecuador, con el informe de procedencia del Defensor del Pueblo, manifiesta:

Que mediante Decreto Ejecutivo N° 2185, publicado en el Registro Oficial N° 443 de 15 de octubre de 2004, el Presidente de la República expidió el Reglamento para la Integración del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que en su artículo 3 señala: “Del Funcionamiento del Consejo Directivo.- El Consejo Directivo del IESS funcionará siempre y cuando se mantenga la presencia de por lo menos dos de sus miembros uno de los cuales, deberá ser el representante de la Función Ejecutiva designado por el Presidente de la República o su alterno”. Que el artículo 3 del Reglamento objetado quebranta los principios señalados en el artículo 58 de la Constitución. Que se excede la capacidad de tratamiento normativo de un reglamento, en razón a que se introducen aspectos regulatorios no contemplados en las disposiciones de la Ley de Seguridad Social, alterando su sentido. Que se interpreta y altera la disposición legal que supuestamente está reglamentada y vulnera los principios constitucionales de unidad y razonabilidad del sistema normativo y garantía de seguridad jurídica de las personas, al establecer disposiciones que pueden conducir a que el Consejo Directivo no funcione ni tome decisiones en la práctica. Que los artículos 28 y 29 de la Ley de Seguridad Social, señalan que el Consejo Directivo del IESS debe funcionar con la presencia de los tres miembros que lo integran. Que el artículo 55 de la Constitución, establece que la seguridad social es un deber del Estado y un derecho irrenunciable de todos sus habitantes y su prestación se debe efectuar con la participación de los sectores público y privado. Que es necesaria la participación de los tres sectores: el Estado, los empleadores y los asegurados, los que deben forzosamente participar en la conformación y funcionamiento del organismo que dirige dicho sistema o régimen, sin que se pueda excluir, segregar o limitar a ninguno de ellos. Que no se puede permitir el funcionamiento del cuerpo colegiado únicamente con dos de sus miembros, en desmedro del sector representado por el miembro ausente, pues la ley al contemplar la existencia de los representantes alternos, ha otorgado el mecanismo que permite solventar las dificultades que podrían suscitarse en todos los casos de ausencias o impedimentos temporales o definitivos de los delegados o representantes principales. Que en el Consejo Directivo del IESS deben estar permanentemente representados los tres sectores directamente involucrados en el sistema de seguridad social, lo que responde a que el texto constitucional obliga a considerar a los representantes de los tres sectores como de igual importancia e iguales derechos en el funcionamiento del régimen. Que el artículo 3 objetado confiere una insólita preponderancia al representante de la Función Ejecutiva, por encima de los miembros que representen a los restantes sectores. Que los reglamentos tienen la característica de ser normas

secundarias, de naturaleza y carácter esencialmente operativo, que deben encuadrarse en la implementación de los mecanismos necesarios para la efectiva aplicación de la Ley. Que la atribución reglamentaria del Ejecutivo no es absoluta y está limitada por la Constitución y por el contexto general del Ordenamiento Jurídico y en el caso del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 2185, excede el ámbito que debería corresponder a una norma de dicha naturaleza, al vulnerar las limitaciones constitucionales relativas a la restricción respecto de las materias susceptibles de tratamiento reglamentario y materias reservadas a la Ley y la prohibición de contravenir o alterar las disposiciones de la Ley reglamentada. Que hay determinadas materias que no admiten regulación o tratamiento a través de un simple reglamento, sino que necesariamente deben ser normadas mediante una Ley. Que a través de la norma reglamentaria impugnada, se están estableciendo situaciones jurídicas no vinculadas con el texto legal que se pretende reglamentar, produciéndose una innovación normativa, que al ser de primer grado, excede el ámbito reglamentario. Que el Decreto Ejecutivo ha sido dictado por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad o atribución reglamentaria contemplada en el número 5 del artículo 171 de la Constitución. Que un reglamento autónomo, al ser concebido como necesario para la buena marcha de la Administración, únicamente puede ser expedido por el Presidente respecto de las entidades, órganos o unidades administrativas que estén bajo su dirección y no respecto de personas jurídicas u otras entidades que pertenezcan a otras Administraciones Públicas, como en el caso del IESS, que es según el artículo 16 de la Ley de Seguridad Social, una entidad pública descentralizada. Que el artículo 3 del Reglamento altera lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Ley de Seguridad Social al permitir el funcionamiento del Consejo Directivo con dos de sus miembros, cuando dicha disposición no tiene asidero o fundamento legal expreso. Que fundamenta su demanda en lo sustantivo, en los artículos 18, 23, números 4, parte final, 18 y 26, 141, números 1, 2 y 7, 171, número 5, 244, 256 y 257 de la Constitución, 28, 29 y la décimo cuarta disposición transitoria de la Ley de Seguridad Social; y, en lo adjetivo en los artículos 276, 277 y 278 de la Constitución, 12, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Ley del Control Constitucional, 10 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 del Reglamento de Trámite de Quejas, recursos constitucionales y demandas de inconstitucionalidad de competencia del Defensor del Pueblo. Que solicita se declare la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 3 del Reglamento para la Integración del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, expedido mediante Decreto Ejecutivo N° 2185, publicado en el Registro Oficial N° 443 de 15 de octubre de 2004.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 10 de diciembre de 2004, las 09h10, admite la demanda a trámite y mediante providencia de 29 de diciembre de 2004, las 9h40, el Pleno del Tribunal Constitucional avoca conocimiento y dispone que, luego del sorteo correspondiente, el expediente pase a la Primera Sala para que informe como Comisión.

La Primera Comisión del Tribunal Constitucional con providencia de 5 de enero de 2005, avoca conocimiento de la causa y dispone que se corra traslado con el contenido de la demanda al Presidente de la República y al Procurador General del Estado.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 7 de enero de 2005, las 12h00, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 del Reglamento de Trámite de Expedientes dispone la acumulación de los casos N° 0042-2004-TC y 0043-2004-TC al caso N° 0033-2004-TC.

En el Caso N° **0042-2004-TC**, el señor Patricio Alfonso Egüez Páez, por sus propios derechos y en su calidad de Presidente y representante legal de la Federación Nacional de Cámaras de la Pequeña Industria, FENAPI, con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo, impugna por inconstitucional el artículo 3 del Reglamento para la Integración del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, publicado en el Registro Oficial N° 443 de 15 de octubre de 2004. Que el 13 de octubre de 2004, mediante Decreto Ejecutivo N° 2185 el Presidente de la República, expidió el Reglamento para la Integración del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Que el artículo 3 del Reglamento dispone que el Consejo Directivo del IESS funcionará siempre y cuando se mantenga la presencia de por lo menos dos de sus miembros, uno de los cuales, deberá ser el representante de la Función Ejecutiva designado por el Presidente de la República o su alterno. Que el artículo 28 de la Ley de Seguridad Social vigente, dispone que el Consejo Directivo estará integrado en forma tripartita y paritaria con un representante de los asegurados, uno de los empleadores y uno de la Función Ejecutiva, quien lo presidirá. Cada uno de los miembros del Consejo Directivo tendrá un alterno que subrogará al titular en caso de ausencia temporal o definitiva y el artículo 58 de la Constitución, dispone que la prestación del seguro general obligatorio será responsabilidad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma dirigida tripartita y paritariamente por representantes de asegurados, empleadores y Estado, quienes serán designados de acuerdo con la ley. Que constituye un derecho inalienable e individual de cada uno de sus tres integrantes participar en forma tripartita y paritaria en la toma de decisiones del Consejo Directivo del IESS, el que ha sido violentado por el artículo 3 del Reglamento para la Integración del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social e igualmente se está contrariando la norma constitucional contenida en el artículo 58 de la Constitución. Que si la norma constitucional dispone que el IESS debe ser dirigido en forma tripartita y paritaria por tres integrantes, el quórum no puede establecerse sino con la presencia de los tres miembros, lo que rige tanto para el caso de que el Consejo Directivo no esté integrado porque falta por ser designado uno de sus miembros, cuanto para el caso de que ya esté integrado. Que el artículo 3 del Reglamento es inconstitucional porque violenta el artículo 23, número 26, de la Constitución. Que la expedición del Reglamento coincide con un momento en que el Consejo Directivo no se halla integrado con los tres representantes que se prevé en la Constitución y la Ley, lo que da lugar para que el Consejo Directivo tome decisiones sin la presencia del tercer miembro y daría lugar también para que cuando ya esté integrado el Consejo Directivo, dos miembros del Directorio puedan tomar decisiones a espaldas y con desconocimiento del tercero. Que con fundamento en el artículo 272 de la Constitución, demanda que se declare la inconstitucionalidad por el fondo y se deje sin efecto el artículo 3 del Reglamento para la Integración del Consejo Directivo del IESS.

En el caso N° **0043-2004-TC**, los señores Wilson Gerardo Ramos Medina y Angel Leonardo Villavicencio Santos, en sus calidades de Secretario General y Secretario de Actas y Comunicaciones de la Confederación Nacional de Jubilados y Pensionistas de Montepío del Ecuador, con informe de procedencia del Defensor del Pueblo, expresan que en el Registro Oficial N° 443 de 15 de octubre de 2004, se publica el Decreto Ejecutivo N° 2185 expedido por el Presidente de la República el 13 de los mismos mes y año. Que el artículo 3 del Decreto Ejecutivo dispone que el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, funcionará siempre y cuando se mantenga la presencia de por lo menos dos de sus miembros, uno de los cuales deberá ser el representante de la Función Ejecutiva designado por el Presidente de la República o su alterno, disposición que está en contradicción de la norma que consta en el artículo 58 de la Constitución. Que los organismos colegiados en el Estado Ecuatoriano no están integrados, es decir no tienen existencia jurídica, mientras la totalidad de sus miembros no han sido nombrados o designados. Que el principio del tripartismo que consagra el artículo 58 de la Constitución, consiste en que los órganos en los que se toma decisiones que conciernen a los actores de la producción económica han de estar integrados con representantes del Estado, de los empleadores y de los trabajadores, artículo 1 del Convenio Constitutivo de la Organización Internacional del Trabajo, OIT. Que según el Convenio referido y la doctrina de la OIT, cuando uno de los representantes del sector no gubernamental no es designado, el otro no puede votar hasta cuando se nombre al que no ha sido designado. (artículo 4.2 del Convenio). Que el pretender que el delegado de los afiliados vote en las decisiones del Consejo Directivo, sin estar aún designado el delegado de los empleadores, es contrario al principio del tripartismo consagrado por la OIT y recogido en el artículo 58 de la Constitución. Que fundamentados en los artículos 276, número 1, y 277, número 5, de la Constitución, demandan la inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 2185, expedido por el Presidente de la República.

El Director Nacional de Patrocinio, encargado, delegado del Procurador General del Estado, en su contestación manifiesta que impugna por improcedentes las demandas deducidas por la Federación Nacional de Cámaras de Industrias del Ecuador, Federación de Cámaras de la Pequeña Industria y Confederación Nacional de Jubilados y Pensionistas de Montepío del Ecuador. Que en las demandas se hace referencia a un supuesto informe del Defensor del Pueblo, el que no ha sido trasladado a la Procuraduría. Que el Decreto Ejecutivo que establece un reglamento, basado en los principios constitucionales y legales del tripartismo y paritarismo, lo que hace es desarrollar la norma para permitir el funcionamiento del Consejo Directivo en ausencia de uno de los tres integrantes, por lo que no existe inconstitucionalidad alguna que declarar. Que la referencia al tripartismo tiene que ver con las consultas sobre políticas institucionales de la OIT, pero de ninguna manera pueden ser consideradas como regla para la administración de un órgano colegiado. Por lo señalado solicita se desechen las demandas planteadas.

El Presidente de la República, en relación a las causas signadas con los N° 033-2004-TC, 0042-2004-TC y 0043-2004-TC, expresa que según lo señalado en el artículo 58 de la Constitución, el IESS es una entidad autónoma dirigida por un organismo técnico administrativo, integrado tripartita

y paritariamente por representantes de los asegurados, empleadores y el Estado, quienes serán designados por la ley. Que era necesario la expedición de normas que regulen el funcionamiento del Consejo Directivo, máximo organismo de gobierno del IESS, en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 171, número 5, de la Norma Suprema y en la décimo cuarta disposición transitoria de la Ley de Seguridad Social, se expidió el Decreto Ejecutivo N° 2185, publicado en el Registro Oficial N° 443 de 15 de octubre de 2004, considerando que el Consejo Directivo del IESS, es un órgano colegiado regido por las normas del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, como disponen los artículos 44 y 50, su procedibilidad y funcionamiento se lo realiza a través de una mayoría simple. Que el Decreto 2185 y el artículo 3 del Reglamento para la Integración del Consejo Directivo del IESS no contraría ninguna norma de la Ley de Seguridad Social ni de la Constitución. Que el Reglamento debe aplicarse en su conjunto, siendo el artículo 3 el que determina claramente sobre el funcionamiento del Consejo Directivo del IESS. Que no se está reformando, innovando y tampoco interpretando con carácter obligatorio ninguna ley, por lo que no se requiere de la expedición de una ley conforme lo dispuesto en los artículos 141 y 130, número 5, de la Constitución. Que el Decreto N° 2185 y el artículo 3 del Reglamento han sido motivados, sin violación al debido proceso. Que la expedición del Reglamento impugnado no ha afectado el derecho de representación de los empleadores o trabajadores y que al contrario estimula la ágil, oportuna y responsable participación de estos estamentos en el seno de Consejo Directivo. Que la demanda de inconstitucionalidad, no llena los requisitos de fondo y de forma, al no haberse demostrado que el artículo 3 del Reglamento para la Integración del Consejo Directivo del IESS sea inconstitucional. Por lo señalado solicita se rechace la demanda de inconstitucionalidad propuesta, por ilegal, improcedente e inadmisibles.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con los artículos 276, número 1, de la Constitución, 62 de la Ley del Control Constitucional y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

SEGUNDO.- Los peticionarios en las tres causas acumuladas se encuentran legitimados para interponer esta acción constitucional, de conformidad con los artículos 277, número 5, de la Constitución y 18, letra e) de la Ley del Control Constitucional, al contar con el informe de procedencia del Defensor del Pueblo, los que corren a fojas 52 a 55 del expediente N° 0033-2004-TC, 45 a 47 del 0042-2004-TC y 38 y 39 del N° 0043-2004-TC;

TERCERO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de las causas, por lo que se declara su validez;

CUARTO.- En los tres casos acumulados se demanda la inconstitucionalidad, por el fondo, del artículo 3 del Reglamento para la Integración del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, contenido en el Decreto Ejecutivo N° 2185 de 13 de octubre de 2004, publicado en el Registro Oficial N° 443 de 15 de octubre de 2004. La disposición impugnada establece lo siguiente:

Art. 3.- Del Funcionamiento del Consejo Directivo.- El Consejo Directivo del IESS funcionará siempre y cuando se mantenga la presencia de por lo menos dos de sus miembros, uno de los cuales, deberá ser el representante de la Función Ejecutiva designado por el Presidente de la República o su alterno.

QUINTO.- La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado e interpretado de tal manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse, definitivamente, cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algunos de sus preceptos. De este modo, la acción de inconstitucionalidad de acto normativo establecida en el número 1 del artículo 276 del Código Político no se encuentra prevista en la Constitución como un mecanismo para remplazar procedimientos estatuidos en la misma Carta Primera o en el ordenamiento jurídico;

SEXTO.- De conformidad con lo señalado en el considerando precedente, las acciones de inconstitucionalidad tienen por objetivo el asegurar la regularidad constitucional del ordenamiento jurídico, razón por la cual no es competencia de esta Magistratura el análisis de legalidad de los actos reglamentarios, asunto que, en cambio, sí correspondía al Tribunal de Garantías Constitucionales (Art. 141, N° 2, CE codificación de 1984). En definitiva, para que sea procedente la acción de inconstitucionalidad de un Reglamento, la demanda se debe sustentar en la violación de disposiciones constitucionales (no legales ni otras infraconstitucionales) que de modo directo provengan del acto impugnado. En este sentido, para analizar la legalidad de un Reglamento se prevé en nuestro ordenamiento jurídico el recurso objetivo, de anulación o por exceso de poder, según los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa. No corresponde, entonces, al Tribunal Constitucional ni al objeto de la acción de inconstitucionalidad de acto normativo determinar si un Reglamento contraviene o altera la ley, aunque sí puede analizar si un cuerpo reglamentario invade el dominio legal (reserva legal ordinaria u orgánica) pues aquello conllevaría violación a las disposiciones contenidas en los artículos 140, 141 o 142 de la Constitución. Del mismo modo, se hace presente que esta Magistratura puede basar su fallo en disposiciones legales o, en general, infraconstitucionales que desarrollen directamente una norma constitucional afectada por el acto o norma impugnada;

SEPTIMO.- En las tres demandas que son objeto de este fallo, se señala la vulneración del artículo 58 de la Constitución que, en su inciso primero, dispone: “La prestación del seguro general obligatorio será responsabilidad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma dirigida por un organismo técnico administrativo, integrado tripartita y paritariamente por representantes de asegurados, empleadores y Estado, quienes serán designados de acuerdo con la ley”. Ese organismo técnico administrativo es el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de conformidad con el artículo 26 de la Ley de Seguridad Social;

OCTAVO.- El Decreto Ejecutivo N° 2185 que contiene el Reglamento impugnado fue expedido por el Presidente de la República en virtud de la atribución que expresamente le ha

sido conferida por la décimo cuarta disposición transitoria de la Ley de Seguridad Social que establece: “Dentro de los treinta (30) días contados a partir de la promulgación de esta Ley, el Presidente de la República expedirá el Reglamento para la Integración del Consejo Directivo del IESS”, ello en concordancia con la potestad reglamentaria de ejecución que el número 5 del artículo 171 de la Constitución otorga al Presidente de la República;

NOVENO.- La integración tripartita y paritaria del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, señalada en el artículo 58 de la Constitución, se desarrolla en el artículo 28 de la Ley de Seguridad Social, cuyo inciso primero determina que cada uno de los miembros de ese órgano “tendrá un alterno que subrogará al titular en caso de ausencia temporal o definitiva”. En este sentido, el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 2185 no altera la composición constitucional del órgano, sino que se limita a establecer un quórum de reunión: “funcionará siempre y cuando se mantenga la presencia de por lo menos dos de sus miembros”. Ni la Constitución ni la Ley de Seguridad Social establecen que las decisiones del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social deban ser tomadas por unanimidad, por lo que se aplica el principio general de la mayoría: si en un órgano colegiado conformado por tres miembros, dos son la mayoría, pues el órgano se puede reunir y decidir a base de esa mayoría. Naturalmente, en ausencia del miembro principal el reemplazo lo realiza el alterno, lo que no es modificado ni alterado por esta disposición;

DECIMO.- En definitiva, el artículo 3 del Reglamento impugnado no establece ni su contenido implica que el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social pueda integrarse con menos de tres miembros, lo que sería violatorio al artículo 58, inciso primero, de la Constitución, sino que este órgano, una vez integrado, puede reunirse (funcionar) con el quórum señalado: por lo menos dos de sus tres miembros o integrantes;

DECIMO PRIMERO.- Por otra parte, se debe analizar la regularidad de la disposición que señala que para determinar el quórum de reunión (dos de tres miembros) uno de ellos “deberá ser el representante de la Función Ejecutiva designado por el Presidente de la República o su alterno”. Ni la Constitución ni la Ley de Seguridad Social realizan distinción alguna en cuanto a la calidad de sus miembros. El inciso primero del artículo 28 de la Ley de Seguridad Social se limita a señalar que el representante de la Función Ejecutiva preside el Consejo Directivo, pero, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, no establece que este órgano no pueda reunirse o funcionar, ni tomar decisiones sin su presencia;

DECIMO SEGUNDO.- Por otra parte, el artículo 23, número 3 de la Constitución consagra el principio de igualdad ante la ley, el mismo que impide que el ordenamiento jurídico positivo realice discriminaciones o distinciones arbitrarias entre sujetos que se encuentran dentro de un mismo tertium comparationis, para efecto de determinar los factores de igualdad y desigualdad que comprueben el cumplimiento de este principio general de Derecho y este tercio en comparación tiene que ser una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos o grupos de ciudadanos. En la especie, es un Reglamento (no una norma de rango legal) la que establece la diferenciación: el Consejo Directivo del Instituto

Ecuatoriano de Seguridad Social puede funcionar con dos de sus miembros, pero uno de ellos debe ser el representante (principal o alterno) de la Función Ejecutiva. En definitiva, de conformidad con esta disposición el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social puede reunirse o funcionar con dos de sus tres integrantes (lo que no es inconstitucional), pero uno de ellos debe ser representante del Presidente de la República (no cualquiera de los tres miembros, entonces), lo que implica una diferenciación no establecida en la ley sino en una norma infralegal (un reglamento de ejecución), lo que resulta inconstitucional;

DECIMO TERCERO.- Para mayor abundamiento y de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, el legislador (mediante ley) puede realizar distinciones o diferenciaciones entre sujetos o grupos de personas para hacer efectivo el principio de igualdad, mas esta diferenciación debe provenir de factores objetivos que obliguen a realizar dicha distinción, los que son determinados por criterios de razonabilidad. En este sentido, este Tribunal hace presente que, en el fondo, se está discriminando a los miembros del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (que, como tales, son iguales) en razón de su designación, sin que existan motivos de idoneidad personal (en este caso, la calidad de miembros del Consejo Directivo) que permitan realizar esa discriminación, la que, en la especie, se torna arbitraria y, por tanto, inconstitucional. Por lo señalado, es inconstitucional la frase: “, uno de los cuales, deberá ser el representante de la Función Ejecutiva designado por el Presidente de la República o su alterno”.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1.- Aceptar parcialmente las demandas de inconstitucionalidad formuladas y declarar la inconstitucionalidad de la frase “, uno de los cuales, deberá ser el representante de la Función Ejecutiva designado por el Presidente de la República o su alterno”, incluida en el artículo 3 del Reglamento para la Integración del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, contenido en el Decreto Ejecutivo N° 21 85 de 13 de octubre de 2004, publicado en el Registro Oficial N° 443 de 15 de octubre de 2004;

2.- Publicar esta Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.”

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo y Santiago Velázquez Coello y un voto salvado del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes dieciocho de abril de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DR. MANUEL VITERI OLVERA EN LOS CASOS ACUMULADOS Nos. 0033-04-TC, 0042-04-TC y 0043-04-TC:

No. 0038-04-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Me aparto del criterio de mayoría por las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Que, el artículo 58 de la Constitución de la República establece que el IESS es una entidad autónoma dirigida por un organismo técnico administrativo, integrado **tripartita y paritariamente** por representantes de los **asegurados, empleadores y el Estado**, quienes serán designados de acuerdo con la **ley**. El organismo técnico administrativo, conforme el artículo 28 de la **Ley** de Seguridad Social, es el **Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social**;

Que, el artículo 28 de la Ley de Seguridad Social señala que “El Consejo Directivo estará integrado en forma tripartita y paritaria con un representante de los asegurados, uno de los empleadores y uno de la Función Ejecutiva, **quien lo presidirá**. Cada uno de los miembros del Consejo Directivo tendrá un alterno que subrogará al titular en caso de ausencia temporal o definitiva...”;

Que, la facultad reglamentaria de ejecución, ciertamente, la establece la disposición transitoria décimo cuarta de la Ley de Seguridad Social que establece que el **presidente de la República expedirá el Reglamento de Integración del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad**;

Que, la cita de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que preceden, evidencian, sin mayor esfuerzo, que el Consejo Directivo del IESS, como cuerpo colegiado de tres miembros, para instalarse y adoptar resoluciones válidas, requiere la presencia (quórum) y el voto (decisiones) de quien lo preside, en la especie, del representante de la Función Ejecutiva designado por el Presidente de la República o su alterno, tanto más que, en ausencia temporal o definitiva del Presidente del Consejo, lo subrogará su representante alterno, conforme el artículo 6 del Reglamento impugnado parcialmente; y,

Que, en consecuencia, no se advierte inconstitucionalidad alguna, en abstracto, en el contenido del artículo 3 del Reglamento para la Integración del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 2185 de 13 de octubre de 2004, publicado en el Registro Oficial No. 443 de 15 de los propios mes y año.

En uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

1. Desechar la demanda de inconstitucionalidad, por improcedente.
 2. Publicar la resolución en el Registro Oficial... Notifíquese.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 25 de abril del 2006.- f.) El Secretario General.

En el caso **No. 0038-04-TC**

ANTECEDENTES: Los señores Franklin Jacinto Calderón Moncada, candidato a Alcalde del Cantón Samborondón, Ing. Adolfo Bucaram Ortiz, Director Provincial del Partido Roldosista Ecuatoriano Lista 10 y más de mil ciudadanos, acorde con el Art. 277.5 de la Constitución Política de la República, demandan la inconstitucionalidad de las Resoluciones expedidas por el Tribunal Supremo Electoral Nro. GUAYAS-No. 0031-TSE-2004, interpuesta por el Dr. Francisco Navarro Ripalda, Candidato Alcalde por el Partido Renovador Institucional Acción Nacional; GUAYAS-No. 004-TSE-2004 y GUAYAS-No. 0010-TSE-2004 interpuesta por el Ing. Adolfo Bucaram Ortiz, Director Provincial del Partido Roldosista Ecuatoriano; GUAYAS-No. 0036-TSE-2004, interpuesta por Ena Ivett Miranda Gómez, Candidata a Concejal por el Partido Izquierda Democrática; GUAYAS-No. 0022-TSE-2004, interpuesta por la señora Merys Carolina Rodríguez Romo Candidata a Alcalde por el Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”; GUAYAS-No. 0030-TSE-2004 interpuesta por el señor Pedro Abel Pinto Jiménez candidato a Concejal por el Movimiento Popular Democrático, pertenecientes al Cantón Samborondón, Provincia del Guayas, mediante las cuales en acto de última instancia declara válida las elecciones y desecha las impugnaciones que en apelación propusieran los partidos: Roldosista Ecuatoriano PRE Lista 10, Renovador Institucional Acción Nacional PRIAN Lista 7, Izquierda Democrática ID Lista 12, Sociedad Patriótica “21 de Enero” PSP Lista 3 y por el Movimiento Popular Democrático MPD Lista 15.

Que lo resuelto por el Tribunal Provincial Electoral del Guayas, se encuentra viciado de todo procedimiento constitucional y legal; y que los anteriores Vocales del Tribunal Supremo Electoral lo acogieron, negándoles sus legítimos derechos constitucionales consagrados en nuestra Carta Magna en el artículo 24, numeral 13.- Que según lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política, le atribuye ser el órgano de control electoral, con funciones de organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales, lo cual no fue debidamente cumplido por el Tribunal Supremo Electoral, que desconociendo las pruebas que antes han presentado, permitió en forma inconstitucional que el proceso estuviera viciado de nulidad, violando de esta manera la garantía constitucional establecida en el artículo 26 de la Constitución como derecho político de elegir y ser elegido y el artículo 27 ibídem dispone que el voto popular será universal, directo y secreto.

A continuación detallan los hechos dolosos y denuncias ocurridos en relación a las elecciones en el Cantón Samborondón:

- 1.- En ningún momento se llevó el resultado numérico a conocimiento del Tribunal en Pleno, para que el mismo sea analizado, proclamado y luego hecho conocer a los sujetos políticos, lo que es injurídico, toda vez, que el juez en definitiva, está resultando ser, el Centro de Cómputo

avalizado ilegalmente por el Secretario del Tribunal Electoral del Guayas en las notificaciones firmadas y ubicadas en cada uno de los casilleros ubicados en los diferentes casilleros de los Partidos Políticos, sin que existan las Actas de Escrutinios que legitimen dicho acto.

2.- No ha existido de parte del Tribunal Electoral del Guayas, la mas mínima sensibilidad y cultura democrática, para tratar este proceso electoral, tal es así, como consta en las copias adjuntas, con fecha 15 y 19 de octubre de 2004 en las cuales advertían, en primer lugar, del desempadronamiento doloso y deliberado que se efectuó respecto de militantes Roldosistas, así como de las irregularidades que se sucedieron en dicha jurisdicción cantonal presentándose las pruebas irrefutables que son de conocimiento público, además del video en el que participan varios medios de comunicación y por las que solicitan la nulidad y decisión de repetir el proceso electoral; el particular tampoco ha sido llevado a conocimiento del Pleno.

3.- Que el día sábado 30 de octubre pasado en el cual se realizó el conteo y apertura de urnas se pudo comprobar que la información contenida en las mismas, no brindaba las facilidades ni seguridades necesarias que garanticen el proceso electoral, ya que en muchos casos, no existían papeletas de las dignidades de: Alcalde, Concejales, Consejeros y Prefecto; ya que en Samborondón, no existe la información de Alcaldes en las siguientes Juntas Receptoras del Voto de Varones: Mesas 14, 16, 18, 20, 21, 22, 24, 26, 30, 31; y, 33, y de las Juntas Receptoras del Voto de Mujeres, las mesas: 5, 11, 16, 18, 21, 27, 29, 32, 35, 36, 37, 38; y 39 .De la Parroquia Tarifa, la Junta Receptora del Voto número 1 de Mujeres. Este total corresponde al 28% de las Actas faltantes de los empadronados, que aproximadamente en números es de 7800 votantes. Al igual que de Concejales, de las Juntas Receptoras del Voto de Hombres de las mesas: 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 26, 27, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 37; y, 38 y de las Mujeres, mesas números: 5, 9, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 26, 27, 29, 30, 32, 33, 35, 36, 37, 38; y, 39. De la Parroquia Tarifa la mesa Número 1, correspondiente a mujeres, lo cual constituye para esta dignidad, la sustracción del 48% de las actas, que en votos, representa aproximadamente 13.500 votantes.

4.- Es lamentable que se notifique un resultado irreal además que se han convertido en cómplices del fraude por la violación de la Constitución y la Ley de Elecciones, ya que al cerrarse la sesión del Pleno del día sábado, aproximadamente a las 23h00, se habían contabilizado únicamente 69 actas en las que numéricamente se mantenía con el 53,03%, equivalente a 7.986 votos, el señor José Yunez Parra Lista 6 del Partido PSC, versus el 43,14%, correspondiente a 6.496 votos del señor Franklin Calderón Moncada Lista 10 del Partido PRE, intentándose sorprender hábilmente manifestándose que se han escrutado las 92 Actas, correspondientes a la Dignidad de Alcalde del Cantón Samborondón, al igual que de Concejales, cuando al cierre de escrutinios del TEG, en el día y hora antes mencionado, solamente se habían contabilizado el ingreso de 49 Actas, y que muchas de ellas carecen de las firmas de Presidentes y demás miembros que conforman la Junta Receptora del Voto, de lo cual exigen verificar, mediante estudio grafológico, ya que tienen conocimiento que las mismas fueron forjadas por los coordinadores del PSC, los mismos que tuvieron el manejo total una vez que el pueblo

irrumpió en los recintos electorales a causa del fraude evidente que se estaba cometiendo, los mismos que son funcionarios municipales.

5.- Por todo lo antes expuesto se reafirman en exigir se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones No. 0031-TSE-2004-RESJ-PLE-2-1-12-2004, en relación al Cantón Samborondón, por el fraude evidente cometido y que es de conocimiento público, y por tanto suspenda totalmente sus efectos para permitir a la Autoridad Electoral proceder conforme a la Ley y a las pruebas que hacen fe de un proceso electoral, viciado en las elecciones seccionales del Cantón Samborondón. Adjuntan todas las pruebas de todo el proceso de Impugnaciones, Apelaciones y Resoluciones e Informes Jurídicos, así como videos, casetes y otros, del TEG y TSE.

El Abg. Wilson Sánchez Castello, en su calidad de Presidente y Representante Legal del Tribunal Supremo Electoral contesta la demanda en los siguientes términos: Niega los fundamentos de hecho y de derecho planteados en la presente demanda de inconstitucionalidad.- El artículo 209 de la Constitución Política de la República otorga al Tribunal Supremo Electoral la potestad absoluta de organizar y cumplir las funciones que permitan vigilar, garantizar y dirigir los procesos electorales como una persona jurídica de derecho público que gozará de autonomía administrativa y económica para el ejercicio de este mandato constitucional; en concordancia con la disposición contenida en el literal f) del artículo 20 de la Ley Orgánica de Elecciones, con la cual se han observado los preceptos constitucionales para adoptar resoluciones que en referencia a las inscripciones, impugnaciones y apelaciones de las candidaturas a las diferentes dignidades de elección popular y en el caso que nos ocupa a las dignidades seccionales que la Constitución y las Leyes vigentes determinan como responsabilidad del Organismo Electoral.- Que han actuado de conformidad con lo que disponen los artículos 13 y 96 de la Ley Orgánica de Elecciones.- Adicionalmente, el mismo cuerpo legal invocado en el artículo 134 consagra la garantía del sufragio que dice: **“Ninguna autoridad extraña a la organización electoral podrá intervenir directa o indirectamente en el funcionamiento de los organismos electorales...”**. Así mismo en el artículo 155 de la misma Ley en forma expresa manifiesta: **“Serán reprimidos con la destitución del cargo y la suspensión de los derechos políticos por el tiempo de un año: e) La autoridad funcionaria o empleado público extraños a la organización electoral que interfiriere en los organismos electorales”**. Indican que para la tramitación de acumulación de expedientes, de los candidatos a la dignidad de Alcalde y Concejales del Cantón Samborondón, Provincia del Guayas, han cumplido con las solemnidades sustanciales comunes, sin que exista omisión alguna o vicios de procedimiento que puedan influir en su decisión, del Informe No. 388-A-CJ-TSE-2004, de 24 de noviembre del 2004, presentado por la Comisión Jurídica del Tribunal Supremo Electoral, así el Pleno del Máximo Organismo Electoral, para resolver lo que fuere de Ley, consideró en su parte pertinente lo que corresponde por Ley, **“aprobando el informe de la Comisión Jurídica que recomienda negar las apelaciones interpuestas por los candidatos a las dignidades de alcaldes y concejales, por improcedentes y no existe fundamentación legal válido para anular las votaciones en el proceso eleccionario del mencionado cantón, pues es obligación de la autoridad electoral pronunciarse por**

declarar la validez de las elecciones en caso de duda y no se han comprobado anomalías en el hecho y en el derecho los presupuestos contemplados en la Ley Orgánica de Elecciones". El Tribunal Supremo Electoral en uso de sus facultades constitucionales y legales: RESOLVIÓ: Desechar las apelaciones interpuestas por los recurrentes, en los presentes casos, además del presentado por el Ing. Adolfo Bucaram Ortiz, del Partido Roldosista Ecuatoriano, Lista 10, a la validez de las elecciones y resultados electorales de dignidades de Alcalde del Cantón Samborondón, ratificando en todas sus partes la Resolución del Tribunal Inferior. Al respecto y análisis de estos recursos de apelaciones acumuladas las causas, se debe tener muy claro que este Organismo, para adoptar la presente resolución ha aplicado normas legales de los artículos 189 y 109 de la Ley Orgánica de Elecciones y 116 del Reglamento General.- De lo anteriormente expuesto se desprende en forma clara, precisa y contundente, que el Tribunal Supremo Electoral actúa en función de la Constitución Política de la República y de la Ley y que por tanto no se violentaron ninguna clase de derechos, ni objetivos peor aún subjetivos, al contrario, lo que se pretendió es encausar una resolución basándose en su potestad legal, así las resoluciones adoptadas por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral son de última instancia y que causan ejecutoria.- Por los antecedentes indicados, solicita se deseche la demanda por improcedente y se disponga el archivo de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Pleno del Tribunal Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el número 1 del artículo 276 de la Constitución Política y lo previsto en los artículos 12, número 1, y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- El Tribunal Supremo Electoral, de conformidad con el inciso primero del artículo 209 de la Constitución Política de la República, tiene jurisdicción nacional para organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales.

CUARTO.- Según el Art. 96 de la Ley de Elecciones, le corresponde al Tribunal Supremo Electoral resolver los casos en los que se interpusieren y fueren concedidos por los Tribunales Provinciales los recursos de apelación.

QUINTO.- El Tribunal Supremo Electoral, como Organismo Electoral, haciendo uso de la disposición contenida en el primer inciso del Art. 13 de la Ley de Elecciones, tiene competencia privativa para resolver todo lo que hace relación a la aplicación de la Ley de Elecciones, a los reclamos que interpongan los sujetos políticos a través de sus representantes legales, apoderados o mandatarios especiales, según el caso, y los candidatos.

SEXTO.- El Tribunal Supremo Electoral, al aprobar el Informe de la Comisión Jurídica que recomienda negar las apelaciones interpuestas por los candidatos a las dignidades de alcaldes y concejales, por improcedentes y no existe fundamentación legal válida para anular las votaciones en el proceso electoral del mencionado cantón, pues es

obligación de la autoridad electoral pronunciarse por declarar la validez de las elecciones en caso de duda y no se ha comprobado anomalías en el hecho y en el derecho los presupuestos contemplados en las Leyes de Elecciones, resolvió desechar las apelaciones interpuestas por los recurrentes, en los presentes casos, además del presentado por el ingeniero Adolfo Bucaram Ortiz, del Partido Roldosista Ecuatoriano, Lista 10 a la validez de las elecciones y resultados electorales de dignidades de alcalde del Cantón Samborondón, ratificando en todas sus partes la Resolución del Tribunal Inferior, se respaldó en el artículo 189 de la Ley de Elecciones que dispone: "En caso de duda, en la aplicación de esta ley, se interpretará en el sentido más favorable a la expresión de voluntad del elector y por la validez de las votaciones".

SEPTIMO.- El Tribunal Supremo Electoral, al dictar la Resolución en la causa No. Guayas-No. 0031-TSE-2004, se enmarcó en las disposiciones Constitucional y Legales antes indicadas, esto es sin que contravenga las normas constitucionales alegadas por los accionantes.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional,

RESUELVE:

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad presentada por los recurrentes;
- 2.- Ordenar su publicación en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con nueve votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Manuel Viteri Olvera, y Santiago Velázquez Coello, en sesión del día martes once de abril de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 20 de abril del 2006.- f.) El Secretario General.

No. 0039-04-TC

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso No. 0039-04-TC

ANTECEDENTES: El señor Gustavo Terán Acosta, Director Nacional del Movimiento Popular Democrático, Partido Político No. 15, acorde con el Art. 277, numeral 5,

de la Constitución Política de la República, demanda la inconstitucionalidad de la Resolución RJE-PLE-TSE-1-28-9-2004, de 28 de septiembre de 2004, dictada por el Tribunal Supremo Electoral, mediante la cual se dispone la asignación de escaños en las Elecciones Pluripersonales, publicada en el Registro Oficial No. 436 de 6 de octubre de 2004.

Indica que, con fecha 28 de septiembre de 2004, el Tribunal Supremo Electoral ha resuelto acoger como válido el sistema imperial para adjudicación de escaños en las elecciones pluripersonales, que evidentemente favorece a los intereses de la derecha ecuatoriana, y que evidencia una clara decisión de atentar a la normalidad del proceso electoral del 17 de octubre de 2004.

Señala que la resolución emitida por el Tribunal Supremo Electoral viola el Art. 99 de la Constitución Política, pues ninguna resolución ni reglamento puede mermar el proceso electoral y la adjudicación de escaños que representan las minorías, ni puede ejercer dictámenes con fuerza de Ley, saliéndose de sus atribuciones y apartándose totalmente de lo que dispone el Art. 119 de la Constitución del Estado.

Manifiesta que dicha resolución atenta a lo que dispone el numeral 5to del Art. 130 de la Constitución Política, y que de acuerdo a lo señalado por el Art. 272 de la Constitución Política, que establece la jerarquía de la normatividad jurídica de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, existe una jerarquización de conductas jurídicas vigentes en el país, dentro de las cuales las resoluciones carecen de contenido objetivo frente a la Ley, y por lo tanto imposibilita al Tribunal Supremo Electoral suplir, mediante resolución, el vacío legal que actualmente existe en cuanto a la distribución de escaños en las elecciones pluripersonales, por lo que solicita se declare inconstitucional la resolución RJE-PLE-TSE-1-28-9-2004, emitida por el Tribunal Supremo Electoral.

Mediante providencia de 14 de enero de 2005, la Tercera Comisión avoca conocimiento de la causa y dispone correr traslado al órgano demandado.

El abogado Wilson Sánchez Castelló, en su calidad de Presidente y Representante Legal del Tribunal Supremo Electoral, niega los fundamentos de hecho y de derecho planteados en la presente demanda. Alega falta de personería del demandado, así como por no estar demandado expresamente el señor Presidente del Tribunal Supremo Electoral señala que la demanda adolece de falta de legítimo contradictor, por lo que se la debe inadmitir. Que el demandante actúa en su calidad de Director Nacional del Partido Político Movimiento Popular Democrático, que es una persona jurídica, por lo que no tiene facultad constitucional para proponer la presente demanda con la venia del Defensor del Pueblo. Que el Pleno del Tribunal Supremo Electoral ha expedido la Resolución No. RJE-PLE-TSE-6-20-1-2005, mediante la cual ha dejado sin efecto la Resolución RJE-PLE-TSE-1-28-9-2004, de 28 de septiembre de 2004, mediante la que los Tribunales Provinciales Electorales realizaron la distribución de escaños de las dignidades pluripersonales electas en el proceso electoral 2004, por lo que solicita se rechace la demanda planteada.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con los artículos 276 número 1 de la Constitución, 12 número 1, y 62 de la Ley del Control Constitucional, y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

SEGUNDO.- El accionante se encuentra legitimado para proponer esta acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 277 número 5 de la Constitución, y 18 literal e) de la Ley del Control Constitucional;

TERCERO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara la validez del proceso;

CUARTO.- El Art. 276, numeral 1, de la Constitución Política del Estado, indica que competirá al Tribunal Constitucional: “Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos – leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos”.

QUINTO.- El Art. 278, inciso primero, de la Constitución Política del Estado dice: “La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno”.

SEXTO.- En la especie se demanda la inconstitucionalidad de la resolución emitida por el Tribunal Supremo Electoral No. RJE-PLE-TSE-1-28-9-2004, publicada en el Registro Oficial No. 436 de octubre 6 de 2004 (folio 18), que de acuerdo a su Art. 1 debía aplicarse exclusivamente para la asignación de escaños en las elecciones pluripersonales de 17 de octubre de 2004.

SEPTIMO.- A folio 45 del expediente consta la Resolución No. RJE-PLE-TSE-6-20-1-2005, dictada por el Tribunal Supremo Electoral en sesión de 20 de enero de 2005, que indica que por haber concluido la distribución de escaños de las elecciones pluripersonales del proceso electoral de octubre de 2004, en su artículo único, resuelve: “Dejar sin efecto la resolución RJE-PLE-TSE-1-28-9-2004, de 28 de septiembre del 2004, publicada en el Registro Oficial No. 436 de 6 de octubre del 2004...”.

OCTAVO.- El efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto normativo es anular tal acto, de manera tal que lo expulsa del ordenamiento jurídico, sin que pueda ser aplicado, en el futuro, por cualquier persona o autoridad. En la especie, y por lo indicado en el considerando anterior, al demandarse la inconstitucionalidad de un acto normativo, que actualmente se encuentra sin efecto, no podría cumplirse el objetivo constitucional de la declaratoria de inconstitucionalidad, puesto que no se puede anular y expulsar del ordenamiento jurídico un acto normativo que no tiene efecto jurídico en el tiempo, puesto que fue creado para una situación concreta ya ocurrida, esto es, las elecciones pluripersonales de octubre de 2004, cuyos resultados tampoco podrían anularse

porque, conforme se revisó, la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto normativo no tiene efecto retroactivo.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1. Desechar la demanda propuesta por el profesor Gustavo Terán Acosta, quien ha actuado en calidad de Director Nacional del Movimiento Popular Democrático, por no existir, actualmente, materia controvertida para resolver, en consecuencia se archiva la causa.

2. Notificar la presente resolución y ordenar su publicación en el Registro Oficial.”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con nueve votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Manuel Viteri Olvera, y Santiago Velázquez Coello, en sesión del día martes once de abril de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 20 de abril del 2006.- f.) El Secretario General.

No. 0946-04-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **No. 0946-04-RA**

ANTECEDENTES: César Enrique Chiluisa Guanoluisa, Representante Legal de la Cooperativa de Taxis El Salto No. 10, comparece ante el Juzgado Séptimo de lo Civil de Pichincha e interpone acción de amparo constitucional en contra del Subsecretario de Fortalecimiento Institucional del Ministerio de Bienestar Social, con el fin que se deje sin efecto la Resolución de 30 de marzo de 2004, por la cual se acepta la apelación del señor José Euclides Bastidas Gutiérrez.

Manifiesta que mediante Asamblea General Extraordinaria de la Cooperativa de Taxis El Salto No. 10, de 18 de octubre de 2001, se procedió a conocer y ratificar la exclusión del ex compañero José Euclides Bastidas Gutiérrez de la Cooperativa, fundamentados en los Estatutos y el Reglamento Interno de la Cooperativa, más lo dispuesto en los artículos 16 de la Ley de Cooperativas, y los artículos 20, 21 y 22 del Reglamento General a la mencionada ley.

Señala que el entonces Subsecretario de Fortalecimiento Institucional del Ministerio de Bienestar Social conoció sobre la apelación interpuesta por el señor José Euclides Bastidas, la misma que no debió ser conocida, por cuanto dicha apelación ya fue resuelta por la Asamblea General Extraordinaria de la Cooperativa que ratificó su resolución de exclusión a la mencionada persona.

Indica que el señor Subsecretario ha ido más allá de sus funciones, violando expresas disposiciones constitucionales contenidas en el Art. 24 numerales 1) y 17), por lo que solicita se deje sin efecto la resolución impugnada.

Con fecha 20 de septiembre de 2004 se llevó a cabo la audiencia pública con la comparecencia de las partes, quienes presentaron sus exposiciones por escrito. En lo principal, el accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; mientras que el demandado considera que no se cumplen los supuestos de procedencia de la acción, especialmente el de inminencia.

Con fecha 1 de octubre de 2004, el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha resuelve aceptar la acción propuesta por considerar que el demandado no tenía competencia para dictar el acto impugnado, por lo cual su actuación se torna ilegítima.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, y los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDO.- Se observa que en la tramitación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

TERCERO.- La acción de amparo constitucional es una garantía constitucional cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de todas las personas frente a cualquier acto u omisión ilegítimos que provengan, en principio, de autoridad pública, y que de manera inminente causen o amenacen con causar un daño grave. Es decir que, para que proceda la acción de amparo, estos elementos deben estar presentes de manera simultánea y unívoca;

CUARTO.- Que el acto que se impugna es el contenido en la Resolución pronunciada el 30 de marzo de 2004, por el Subsecretario de Fortalecimiento Institucional del Ministerio de Bienestar Social, con la cual deja sin efecto la exclusión de José Euclides Bastidas Gutiérrez, por parte de la Cooperativa de Transporte en Taxis “El Salto” domiciliada en la ciudad de la Latacunga, provincia de Cotopaxi; es decir, la Cooperativa de Taxis “El Salto No. 10”, por medio de su representante, propone acción de amparo constitucional porque su Resolución de exclusión del socio es dejada sin efecto, lo que es equivalente a decir, deduzco acción de amparo constitucional al no haber sido confirmada mi Resolución.

QUINTO.- Que la Resolución indicada no afecta derecho subjetivo alguno de las personas y que es el que protege la acción de amparo constitucional.

SEXTO.- Que, adicionalmente, con la exclusión del señor José Euclides Bastidas Gutiérrez como socio de la Cooperativa de Taxis El Salto Nro. 10, se le privó de su legítimo derecho al trabajo consagrado en el artículo 35 de la Constitución Política.

SEPTIMO.- Que no se ha demostrado que el acto constituya evidente amenaza de causar grave daño, porque si la Cooperativa se consideraba afectada por la Resolución, debió hacer uso de las facultades contempladas en el Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, más no de la acción de amparo constitucional.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar en todas sus partes la Resolución pronunciada por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha que acepta la acción de amparo, en consecuencia inadmitir el amparo constitucional presentado por César Chiluisa Guanuluisa, representante de la Cooperativa de Taxis "El Salto No. 10".
- 2.- Dejar a salvo el derecho del accionante de acudir a las vías que considere pertinentes.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para que de cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 55 de la Ley del Control Constitucional.
- 4.- Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, René De la Torre Alcívar, Genaro Eguiguren Valdivieso, Hernán Rivadeneira Játiva y Carlos Soria Zeas y tres votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, Lenín Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla; sin contar con la presencia del doctor Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión del día martes veintidós de marzo de dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, LENIN ROSERO CISNEROS Y ESTUARDO GUALLE BONILLA EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0946-04-RA.

Quito D. M., 22 de marzo de 2005.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 numeral 3 de la Constitución

Política de la República, y los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDA.- Se observa que en la tramitación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

TERCERA.- La acción de amparo constitucional es una garantía constitucional cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de todas las personas frente a cualquier acto u omisión ilegítimos que provengan, en principio, de autoridad pública, y que de manera inminente causen o amenacen con causar un daño grave. Es decir que, para que proceda la acción de amparo, estos elementos deben estar presentes de manera simultánea y unívoca;

CUARTA.- A folios 3 y 4 del expediente consta el acto que se impugna mediante esta acción, consistente en la Resolución de 30 de marzo de 2004 emitida por el Subsecretario de Fortalecimiento Institucional del Ministerio de Bienestar Social. En ésta destaca lo siguiente: 1) Que fundamenta su competencia en el Art. 17 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva; 2) Considera que conoce de un recurso de apelación presentado por el señor José Euclides Bastidas Gutiérrez, y que ha sido aceptado a trámite por haber sido interpuesto dentro del plazo legal y cumplir los requisitos contemplados en el Art. 180 del cuerpo jurídico anteriormente mencionado; y, 3) Resuelve dejar sin efecto la exclusión del señor Bastidas Gutiérrez efectuada por la Cooperativa de Taxis El Salto de la ciudad de Latacunga;

QUINTA.- Consta del proceso que el Consejo de Administración de la Cooperativa, el 20 de septiembre de 2001, resolvió excluir de ella al socio señor Bastidas Gutiérrez, notificándole para que, de conformidad con el Art. 22 del Reglamento General a la Ley de Cooperativas, "en el plazo perentorio de ocho días, se allane a la exclusión o se oponga a ella y presente su apelación ante la Asamblea General de Socios" (folio 219);

Habiendo apelado el afectado ante la Asamblea General de Socios, de folios 275 a 278 consta el acta de la reunión de la Asamblea, efectuada el 18 de octubre de 2001, en la que resuelve confirmar la decisión del Consejo de Administración, y en consecuencia, procede a la exclusión del socio en cuestión, lo que le fuera notificado el 19 de octubre según aparece del documento constante a folio 279 del expediente;

SEXTA.- El Art. 2 de la Ley de Cooperativas dice: "Los derechos, obligaciones y actividades de las cooperativas y de sus socios se regirán por las normas establecidas en esta Ley, en el Reglamento General, en los reglamentos especiales y en los estatutos, y por los principios universales del cooperativismo";

El Art. 22 de la mencionada Ley dice: "Cuando el Consejo de Administración excluya a un socio de una cooperativa, se le notificará, dándole el plazo perentorio de ocho días, para que se allane a la exclusión o se oponga a ella y presente su apelación ante la Asamblea General, cuya decisión será definitiva"; y, el Art. 23 añade: "Cuando la Asamblea General sea la que excluya directamente al socio, este podrá apelar de la resolución a la Dirección Nacional de Cooperativas, de cuya decisión no habrá recurso";

En consecuencia, al no haber consistido en un caso de exclusión directa de la Asamblea General, sino resuelta por ella en virtud del recurso de apelación de la decisión previa del Consejo de Administración, se tiene que la resolución de la Asamblea General de la Cooperativa fue definitiva; pero aún en el caso que no lo hubiera sido, por una cuestión de indefensión al no poder acudir a un órgano externo de la Cooperativa, la única vía posible habría sido la apelación ante la Dirección Nacional de Cooperativas, órgano competente para conocer de ellas, y no la Subsecretaría de Fortalecimiento Institucional del Ministerio de Bienestar Social, que fue lo que ocurrió;

SEPTIMA.- El Art. 17 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, en el que erróneamente fundamenta su competencia el Subsecretario de Fortalecimiento Institucional, dice: “Los Ministros de Estado son competentes para el despacho de todos los asuntos inherentes a sus ministerios sin necesidad de autorización alguna del Presidente de la República, salvo los casos expresamente señalados en leyes especiales”; de lo que se desprende que la autoridad demandada realizó una interpretación extensiva de la norma al considerar que los ministros tienen competencia para conocer de asuntos que son exclusivos de los órganos de un ministerio, en la especie, de la Dirección Nacional de Cooperativas respecto al de Bienestar Social, lo cual es equivocado;

OCTAVA.- Consta a folio 247 del proceso el Oficio No. 02349-DNC-2002 de 18 de junio de 2002, suscrito por el Director Nacional de Cooperativas, en el que indica que procede “a tomar nota de la exclusión del socio mencionado, en razón de que la Cooperativa ha cumplido con lo que establecen los Arts. 17 de la Ley de Cooperativas y 22 de su Reglamento General”; y lo hace con fundamento en el Art. 206 del Reglamento General a la Ley de Cooperativas que dice: “Los gerentes están obligados a comunicar a la Dirección Nacional de Cooperativas y a la Federación correspondiente los ingresos, salidas o expulsiones de socios, cada vez que se produzcan, indicando las causales y el procedimiento seguido”; lo que es lo correcto puesto que entiende que debe tomar nota del asunto de exclusión en virtud de haber sido la decisión de la Asamblea General de la Cooperativa definitiva;

NOVENA.- El acto que se impugna es ilegítimo por haber sido dictado por una autoridad que no tenía competencia para ello; viola el Art. 24 numeral 1) de la Constitución Política, específicamente la disposición que dice: “Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”, disposición que no es de aplicación únicamente para los procesos judiciales sino para todo procedimiento emprendido por cualquier autoridad que implique la toma de decisiones sobre una persona; y, atenta también contra la seguridad jurídica, consagrada en el Art. 23 numeral 26) de la Carta Magna, puesto que al margen de la normativa legal se adoptó una resolución que ocasiona a la Cooperativa, como persona jurídica, la pérdida de la certeza de los efectos legítimos de sus actuaciones; intromisión de la autoridad que a su vez se constituye en la razón de producción de un daño grave, no porque el socio excluido volvería a la institución, sino porque es inaceptable que una autoridad, mediante un procedimiento que no le correspondía seguir, tome resoluciones que no le competen, afectando la independencia de una cooperativa a la que en la materia concreta no le une ninguna relación; y,

la inminencia del daño en este caso se presenta por la necesidad de evitar el quebrantamiento de un derecho que se constituiría en una lesión permanente a la independencia de la voluntad de la Cooperativa;

Por las consideraciones anotadas, somos del criterio que el Pleno debe:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, conceder el amparo constitucional propuesto por el señor César Enrique Chiluisa Guanoluisa, Representante Legal de la Cooperativa de Taxis El Salto No. 10; por ser procedente;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para que dé cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 55 de la Ley del Control Constitucional, y ordenar se publique la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.”

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Lenín Rosero Cisneros, Vocal.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de mayo del 2006.- f.) El Secretario General.

PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Quito, 18 de abril de 2006; a las 13h24. **VISTOS:** El escrito presentado por el señor Néstor Alonso Serrano Borja, de 6 de abril de 2005, en el caso **0946-04-RA**, agréguese al expediente: La petición de aclaración cumple en la forma con lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional.- En lo principal, el recurrente solicita se aclare la resolución según consta del escrito, al respecto se considera: 1.- La aclaración procede cuando la resolución es oscura; y, 2.- La resolución número 0946-04-RA es suficientemente clara y precisa, misma que debe ser entendida tanto en sus considerandos como en su parte resolutive.- En consecuencia se niega el pedido de aclaración y se ordena el archivo de la causa.- Notifíquese.-

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

LO CERTIFICO.- Quito, 18 de abril de 2006; a las 13h24.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con nueve votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Manuel Viteri Olvera y Santiago Velázquez Coello, en sesión del día martes dieciocho de abril de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de mayo del 2006.- f.) El Secretario General.

No. 0977-04-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **No. 0977-04-RA**

ANTECEDENTES: La señora doctora Blanca Lida Buenaño Pérez, interpone acción de amparo constitucional ante el Juez de lo Civil de Latacunga, en contra del Presidente de la Corte Superior de Latacunga.

La accionante manifiesta que se presentó como aspirante al concurso de merecimiento y oposición convocado por la prensa el 30 de julio de 2002 para llenar la vacante de Notario Tercero del Cantón Latacunga. Luego del trámite pertinente, como calificación de carpetas y exámenes de evaluación y conocimiento, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, envió a la Corte Superior de Justicia de Latacunga el informe con los nombres de los profesionales que integraban la terna para dicho cargo, entre ellos la accionante. Observándose, finalmente, que el puntaje más alto fue el de la actora, de 27 puntos sobre 30, siendo la más idónea para ocupar el cargo.

Que el 10 de abril del 2002, el Pleno de la Corte Superior de Latacunga resuelve designar para el nombrado cargo al Dr. Gerardo Nicolás Argüello Campaña, cuya calificación fue de 18 puntos, por lo que se opuso y denunció legalmente el hecho ante los miembros de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, organismo que el 18 de abril del mismo año, envió el oficio N° 0570-P-CRH-CNJ al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, para que se sirva contestar con la brevedad posible a la impugnación, la cual hasta el momento no ha tenido respuesta.

Que la decisión adoptada viola el artículo 23, numeral 3, 15 y 26 de la Constitución, al haberla discriminado de esa forma, así también han violado el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y recibir respuesta en plazo adecuado.

Por lo que se pide dejar sin efecto la designación del doctor Gerardo Argüello como Notario Tercero del Cantón Latacunga, por asistirle señala la actora, el legítimo y constitucional derecho por ser la más idónea para el cargo y designarla como Notaria Tercera del cantón Latacunga.

En la Audiencia Pública celebrada, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Latacunga manifiesta que esta acción es completamente ilegal e improcedente ya que debió dirigirse también al resto de Ministros Jueces los cuales son seis, y no debió habérsela propuesto solo al Presidente, pues fue el Pleno de la Corte el que designó el Notario Tercero de Latacunga.

El Juez Tercero de lo Civil de Latacunga, a quien, por sorteo, correspondió conocer la causa, resuelve negar el amparo solicitado, resolución que apela la accionante.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO.- Que, el accionado alega falta de legitimación pasiva, toda vez que no se ha contado con todos los miembros de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga. Al respecto, este Tribunal hace presente que al ser la Corte Superior un órgano colegiado, el acto proviene del órgano como tal y no de los individuos aislados que lo conforman, puesto que sus miembros no tomaron a título personal, la decisión contenida en la resolución impugnada.

Si bien, atento a lo previsto en el Art. 30 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Latacunga no es el representante legal de ese cuerpo colegiado, no obstante, también se observa que la indicada Ley no determina a quien corresponde tal representación, evidenciando así un vacío legal, que impediría a la demandante dirigir la impugnación materia del examen a otra persona distinta del funcionario ejecutor -con voz y voto- de las resoluciones del pleno de la Corte Superior de Justicia de Latacunga demandado en este procedimiento. El pleno de la Corte Superior indicada, es a todas luces el titular del acto administrativo impugnado, órgano jurisdiccional independiente, nominador de los notarios por disposición de la Ley y no por delegación del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, de ahí que no cabría dirigir la reclamación a este último.

Las declaraciones contenidas en las normas constitucionales serían fútiles, si sus medios jurídicos procesales no coadyuvan a asegurar su efectividad; o si estos, se convirtieran en rémoras de la solución del conflicto, del restablecimiento de la vigencia real de la norma constitucional quebrantada o impedirían la plena vigencia del principio de la supremacía constitucional. El debido proceso solo puede entenderse como culminación eficaz de la protección jurisdiccional de la Constitución. De ahí que, si el ordenamiento procesal constitucional destinado a hacerla efectiva, presenta óbices a ese objetivo, en un caso concreto, en que la ilegalidad del acto administrativo es crasa, resultaría clamoroso que el Tribunal Constitucional eludiese su obligación de subsanar las situaciones imprevistas en la ley; y así, estaríamos frente a un sistema imposible, incompleto e inoperante de justicia constitucional. Por ello es que el Tribunal Constitucional en su misión de proteger el principio de la supremacía de la Constitución, debe cumplir un deber adicional al que cumple el Tribunal de la Justicia Ordinaria: defender la Constitución y la eficacia de las garantías personales por encima de las formalidades, en especial, los valores que en un momento dado estuvieron considerados en su redacción, con miras a «mantenerla viva».

El acto administrativo materia del examen, es de aquellos que la doctrina contemporánea, denomina “acto complejo”, en el que la concurrencia de un grupo de personas preparan y resuelven la decisión correspondiente, que la ejecuta uno

de sus miembros, que con voz y voto contribuyó a la formación del indicado acto. Es por ello, que en estos casos, en que no existe un representante legal del cuerpo colegiado, la doctrina y la jurisprudencia han conferido legitimación procesal, al ejecutor del cuerpo colegiado, del que emanó el acto complejo, a fin de evitar tardanzas en la tramitación de una acción de carácter extraordinaria, como es la del amparo constitucional.

Por lo señalado, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista de un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos.

CUARTO.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico vigente o cuyo contenido sea contrario, o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTO.- La demandante impugna en esta acción la designación del doctor Gerardo Nicolás Argüello como Notario Tercero del cantón Latacunga y la falta de resolución de la impugnación presentada a la referida designación, por parte de la Corte Superior de Justicia de Latacunga.

SEXTO.- Consta del expediente formado en esa instancia copia certificada del oficio N° 0497-P-CRH-CNJ dirigido por la Secretaria de la Comisión de Recursos Humanos (E) del Consejo Nacional de la Judicatura al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Latacunga comunicándole sobre la aprobación del informe relativo al concurso de merecimientos y oposición para el cargo de Notario Tercero de Latacunga, en el que se constata que la doctora Blanca Buenaño ha obtenido la nota 27, por lo tanto se encuentra en primer lugar de las cuatro personas que constan en el informe.

SEPTIMO.- La Ley Orgánica de la Función Judicial contiene normas relativas a los notarios, en los artículos 129 a 132, en las que se trata sobre los requisitos para ser notarios, número de notarios en cada cantón, subrogación de notarios y se prevé que en lo demás se estará a lo que dispone la Ley Notarial, por lo que respecto a la designación de estos funcionarios se debe observar las normas de la referida Ley.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 17, literal b) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, corresponde a este organismo organizar y administrar los concursos de merecimientos y oposición para la calificación de los candidatos idóneos a ser nombrados por

las Cortes Suprema, Distritales y Superiores, entre otros funcionarios, notarios, “de acuerdo con sus leyes especiales”.

El artículo 9 de la Ley Notarial dispone que para ser notario se requiere la nominación de la respectiva Corte Superior del Distrito y establece, entre otros aspectos, que la nominación será otorgada “a quien haya obtenido la mayor puntuación de acuerdo al puntaje establecido en esta Ley”.

En consecuencia, la designación de Notario procede previo concurso de oposición, debiendo nombrarse a quien haya ganado dicho concurso, por haber obtenido la mayor puntuación, conforme determinan las normas antes mencionadas, las mismas que deben ser observadas por la Corte Superior de la Jurisdicción en la que deban nombrarse los notarios, en aplicación del principio de legalidad previsto en el artículo 119 de la Constitución Política.

OCTAVO.- En el caso de análisis, la designación de Notario de Latacunga a un profesional que no obtuvo el mayor puntaje en el concurso deviene ilegítimo por cuanto se aparta de la normativa legal vigente para el efecto que es clara y precisa, pues no se trata de la designación de un funcionario que conste en una terna presentada, caso en el cual la autoridad nominadora puede designar indistintamente a cualquiera de los integrantes de la terna, lo que no ocurre cuando los aspirantes participan en un concurso en el que se designará al ganador.

NOVENO.- La aseveración de la accionante respecto a la falta de atención a su impugnación a la designación del Notario de Latacunga, no ha sido desvirtuada por la Corte Superior de Latacunga, omisión que también adolece de ilegitimidad, en tanto contraría el derecho de petición garantizado por la Constitución Política.

DECIMO.- La designación ilegítima del Notario de Latacunga vulnera el derecho de la accionante a la seguridad jurídica, ya que la consecuencia previsible de resultar ganadora en un concurso de oposición es la designación del cargo para el que concursó, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, en consecuencia, se lesiona el derecho consagrado en el artículo 23, número 26 de la Constitución. Además, se vulnera el derecho de petición previsto en el artículo 23, número 15 de la Constitución, al no haberse resuelto sobre la impugnación presentada.

DECIMO PRIMERO.- La no designación como Notaria a la profesional ganadora del concurso le causa daño por cuanto, siendo idónea para ejercer tal función al haber superado en puntaje a los demás concursantes, se le impide acceder a ese cargo que, a la vez es fuente de trabajo e ingresos. El daño no solo se causó al momento de designar Notario a quien no ganó el concurso, sino que se mantiene, en tanto no se ha tramitado y resuelto sobre la impugnación presentada.

En uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado, a fin de que la Corte Superior de Justicia de Latacunga proceda de conformidad con la Ley.

2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.-

3.- Publicar la resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Manuel Viteri Olvera, y Santiago Velázquez Coello y un voto salvado del doctor Juan Montalvo Malo; sin contar con la presencia del doctor Enrique Tamariz Baquerizo, en sesión del día martes dieciocho de abril de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR JUAN MONTALVO MALO EN EL CASO SIGNADO CON EL No. 0977-04-RA

Quito D. M., 18 de abril de 2006

Con los antecedentes expuestos, me separo del criterio de la mayoría en los siguientes términos:

PRIMERO.- El Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276, número 3, de la Constitución Política del Estado.

SEGUNDO.- Que el acto impugnado es la acción de designación del Doctor Gerardo Nicolás Argüello como Notario Tercero del cantón Latacunga y la falta de resolución de la impugnación presentada a la referida designación, por parte de la Corte Superior de Justicia de Latacunga.

TERCERO.- Que, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Latacunga no ostenta la representación legal de la Corte Superior de Latacunga, pues, no existe norma en la Ley Orgánica de la Función Judicial que le otorgue la representación legal del Pleno de la Corte Superior como cuerpo colegiado. En razón de que la jurisdicción y la competencia administrativa no se presumen, del mismo modo, que la representación legal no puede presumirse en un organismo público, pues, tales calidades nacen solo de la ley y nada más que de la ley, pues, como bien lo establece la Constitución en su artículo 119 “los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y la ley”. Por tal circunstancia, si la ley no establece la representación legal de la institución en la persona de su presidente, cada miembro del cuerpo colegiado es el responsable de su voto y debe por tanto ser convocado a defenderlo en caso de impugnación, no pudiendo afirmarse lo contrario en razón de que en el derecho público la autoridad no puede hacer otra cosa que no sea lo que la ley le faculta.

Por tal circunstancia, no es posible pronunciarse sobre el tema de fondo, por lo cual en uso de sus atribuciones, El Tribunal Constitucional,

RESUELVE

1.- Revocar la resolución del Juez de instancia y, en consecuencia, inadmitir la acción de amparo propuesta.

2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines legales pertinentes.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 25 de abril del 2006.- f.) El Secretario General.

No. 0005-05-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **No. 0005-2005-TC**

ANTECEDENTES: El señor Luis Antonio Gaibor Secaira, comparece como Procurador Común de más de mil ciudadanos y propone, conforme a los Arts. 276 y número 5 del 277 de la Constitución, solicita se declare la inconstitucionalidad por el fondo de la Resolución del Consejo Consultivo de Aguas, de 15 de enero de 1996, señalando que dicha resolución se emitió sustentada en supuestas facultades conferidas al Consejo Consultivo de Aguas por el Art.8, literales e) y g) del Reglamento a la Ley de Aguas; que el Art. 119 de la Constitución establece que las autoridades e instituciones públicas tienen solamente las atribuciones que les confieren la Constitución y la Ley; que los Arts. 81 y 90 de la anterior Ley de Aguas, 83 y 92 de la actual codificación, constituyeron el Consejo Consultivo de Aguas como órgano de apelación para resolver problemas derivados de las concesiones de aguas, es decir, puede resolver con efectos Inter partes únicamente; que la limitación impuesta por el Art. 119 de la Constitución se encuentra ampliada en el numeral 6 del Art. 141 de la misma, que establece que sólo la ley otorga a los organismos públicos de control y regulación la atribución para expedir normas de carácter general; que el Consejo Consultivo de Aguas no es organismo de control y regulación, por lo que dicha entidad se arrogó atribuciones inconstitucionalmente; que el Consejo Consultivo de Aguas, a través de la resolución impugnada, pretendió reglamentar la Ley de Aguas, ampliando el contenido de su Reglamento General, utilizando la atribución reglamentaria que constitucionalmente solo la tiene el Presidente de la República; que el numeral 2 de la resolución impugnada establece que los derechos de aprovechamiento de aguas que se confieran para riego, uso industrial y generación de energía eléctrica, deben conferirse por un plazo indeterminado, mientras dure la vida útil de la empresa, lo cual contraría el literal b) Art. 23 de la Ley de Aguas, según el cual las concesiones de agua para riego, industrias y demás labores productivas deben ser de plazo determinado, según el reglamento, un plazo no menor de diez años renovables; que la mencionada disposición contraría además

el Art. 78 del Reglamento General a la Ley de Aguas y quebranta el principio contenido en el inciso primero del Art. 272 de la Constitución. Añade que con tal alteración de las normas constitucionales, legales y reglamentarias, lo que se propicia es el uso indiscriminado del agua por parte de los concesionarios, a quienes se les facilita la no rendición de cuentas por la utilización de ese recurso natural. Hace referencia también a la calidad de bien nacional de las aguas, señalando lo establecido por el inciso final del Art. 247 de la Constitución y el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Aguas.

El 24 de enero de 2005, la Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional califica la demanda y ordena el sorteo de la causa; el 11 de febrero de 2005 el Pleno del Tribunal avoca conocimiento y ordena pasar el expediente a la Segunda Sala conforme al sorteo reglamentario, para que conozca el caso en calidad de Comisión; el 15 de febrero de 2005 la Segunda Sala, como Comisión, asume la competencia de la causa para emitir el correspondiente informe.

El 10 de marzo de 2005 el Consejo Consultivo de Aguas contesta la demanda, señalando, en lo principal, lo siguiente: que la resolución que ha sido impugnada no está vigente, pues ha sido reformada mediante Resolución de 17 de enero de 2005, la que establece en su numeral 2 lo siguiente: “De conformidad con lo dispuesto en los Arts. 23 de la Ley de Aguas y 80 de su Reglamento, los derechos de aprovechamiento de las aguas que se concedan para riego, uso industrial y generación de energía eléctrica, TENDRÁN UN PLAZO DETERMINADO, ESTO ES, MIENTRAS DURE LA VIDA ECONÓMICAMENTE ÚTIL DE LA EMPRESA” (las mayúsculas son del texto); que el Consejo ha tomado esta Resolución y la impugnada, amparado en lo establecido en los Arts. 2 y 8, literales e) y h) del Reglamento a la Ley de Aguas, para garantizar la seguridad jurídica de los usuarios, sin tener la intención de privatizar las aguas, sino al contrario, afirmando el derecho del Estado ecuatoriano para regular y controlar el uso de las concesiones de agua. Por lo expuesto, solicitan se deseche el pedido de inconstitucionalidad de la Resolución No. CCA-001-96 de 15 de enero de 1996, por carecer de fundamento legal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes y demás normas de carácter general, de conformidad con el artículo 276 numeral 1 de la Constitución de la República y los artículos 12 numeral 1 y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión de la presente causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- La presente acción impugna la Resolución del Consejo Consultivo de Aguas de 15 de enero de 1996, pero la fundamentación de la demanda se limita al numeral 2 de dicha resolución, por lo que se hará el análisis de dicho numeral. A fojas 3 y 4 del proceso se encuentra la Resolución impugnada, su numeral 2 establece lo siguiente: “De conformidad con lo dispuesto en los Arts. 18 de la Ley

de Aguas y 78 del Reglamento, los derechos de aprovechamiento de las aguas que se concedan para riego, uso industrial y generación de energía eléctrica, TENDRÁN UN PLAZO INDETERMINADO, ESTO ES, MIENTRAS DURE LA VIDA ECONOMICAMENTE ÚTIL DE LA EMPRESA” (las mayúsculas son del texto). La demanda impugna esta disposición señalando que es contraria a la ley y el reglamento, por lo tanto, resultante de una arrogación de atribuciones por parte del Consejo Consultivo de Aguas, contrariando de esta manera el Art. 119 de la Constitución.

CUARTO.- Cabe mencionar que una demanda de inconstitucionalidad debe fundamentarse en violaciones concretas a las normas constitucionales, las cuestiones que tienen que ver con violaciones a normas legales y reglamentarias no son de competencia del Tribunal Constitucional. En el caso que nos ocupa, la demanda hace referencia a la violación del Art. 119 de la Constitución como consecuencia de una violación legal, mas a lo largo de su contenido se hace el análisis de varias disposiciones de la Ley de Aguas y su Reglamento, además de que se señalan determinados artículos de la Ley de Aguas que tienen que ver con la jurisdicción y procedimiento como los únicos que otorgan competencia al Consejo Consultivo de Aguas, sin tomar en cuenta que una ley está integrada por un conjunto de disposiciones que forman un cuerpo armónico con una finalidad determinada.

QUINTO.- De otro lado, de fojas 21 a 23 del expediente se encuentran copias certificadas de la Resolución del Consejo Consultivo de Aguas, dictada el 17 de enero de 2005, esto es unos días antes de la interposición de la demanda de inconstitucionalidad (21 de enero de 2005), mediante la cual aclara y actualiza la Resolución de 15 de enero de 1996 y en su numeral 2 establece que las concesiones de derechos de aprovechamiento de aguas tendrán un plazo “...DETERMINADO, ESTO ES, MIENTRAS DURE LA VIDA ECONÓMICAMENTE ÚTIL DE LA EMPRESA” (las mayúsculas son del texto), conforme a lo establecido en el Art. 80 del Reglamento a la Ley de Aguas contenido en el Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio de Agricultura y Ganadería. Por lo expuesto, la Resolución que se impugna en la presente acción de inconstitucionalidad ha perdido vigencia al haber sido sustituida por la Resolución de 17 de enero de 2005, en tal virtud el Pleno de este Tribunal,

RESUELVE

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad propuesta contra la Resolución de 15 de enero de 1996 dictada por el Consejo Consultivo de Aguas, en virtud de que mediante Resolución de 17 de enero de 2005, se sustituyó la Resolución impugnada, en cumplimiento del literal b) del Art. 23 de la Ley de Aguas;
 - 2.- Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese y publíquese.-
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con 9 votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaliza Mateus, Juan

Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Manuel Viteri Olvera, y Santiago Velázquez Coello, en sesión del día de martes dieciocho de abril de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 24 de abril del 2006.- f.) El Secretario General.

N° 0010-2005-TC

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el Caso No. 0010-2005-TC

ANTECEDENTES: El ingeniero José Mariano Santos Narváez, en su calidad de Presidente del Comité de Empresa de los Trabajadores de PETROPRODUCCION-CENAPRO, con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo, presenta demanda de inconstitucionalidad, en la que manifiesta:

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 1442 de 3 de marzo de 2004, publicado en el Registro Oficial No. 290 de 11 de marzo de 2004, el Presidente Constitucional de la República, declara en estado de emergencia a PETROECUADOR y sus empresas filiales, dependencias e instalaciones, para elaborar en el plazo de quince días un plan integral de reorganización y fortalecimiento institucional, cuyo proceso tendrá un plazo de sesenta días, a partir de la aprobación del plan por el Directorio de PETROECUADOR; y, que la "Fuerza Pública en cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en vigencia, reforzará el control de los oleoductos, poliductos, gasoductos, terminales y sectores fronterizos, con el fin de impedir el robo y contrabando de los combustibles y gas de uso doméstico".

Que no se ha justificado ninguna de las causales señaladas en el artículo 180 de la Constitución Política de la República, para declarar el estado de emergencia y a pesar de ello se mantiene en vigencia el Decreto, para permitir actuaciones que afectan a los intereses de los trabajadores y del país.

Que las únicas motivaciones que han surgido del estado de emergencia, son las que constan en el documento que se ha denominado Plan integral de reorganización y fortalecimiento institucional de PETROECUADOR y sus filiales, esto es, la supuesta reorganización de la empresa.

Que no se ha seleccionado al personal mediante concursos públicos, no se ha recuperado la capacidad y eficiencia empresarial y al contrario se mantiene la burocratización exagerada a niveles ejecutivos y directivos, a través de la presencia de personas vinculadas a las organizaciones políticas de alianza coyuntural, se congelan los beneficios

remunerativos para los trabajadores, se han suspendido las negociaciones para acuerdos colectivos de trabajo, se persigue a la dirección sindical y se propician contratos de concesión petrolera inconvenientes para el desarrollo nacional.

Que el Decreto de declaratoria del estado de emergencia, se aparta de lo dispuesto en los artículos 180 y 182 de la Constitución Política del Estado y violenta el inciso primero y los numerales 2, 3, 4, 9 y 12 del artículo 35 del Código Político.

Que fundamentado en los artículos 276 numeral 1 de la Constitución Política del Estado; 18, 19, 20, 21 y 22 de la Ley del Control Constitucional; y, 1 al 12 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, demanda la inconstitucionalidad por el fondo y la forma del Decreto Ejecutivo No. 1442, expedido el 3 de marzo de 2004 y publicado en el Registro Oficial No. 290 de 11 de marzo de 2004.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 24 de febrero de 2005, las 16h05, admite la demanda a trámite

El Pleno del Tribunal Constitucional en providencia de 7 de marzo de 2005, las 10h40, avoca competencia y dispone pase el expediente a la Primera Sala para que informe como Comisión.

La Primera Comisión del Tribunal Constitucional con providencia de 14 de marzo de 2005, avoca conocimiento de la causa y dispone que se corra traslado con el contenido de la demanda al Presidente Constitucional de la República y al Procurador General del Estado.

El Director Nacional de Patrocinio (E), delegado del Procurador General del Estado, en su contestación manifiesta que el segundo inciso del artículo 182 de la Constitución Política de la República, establece que el decreto de estado de emergencia tendrá vigencia por un plazo máximo de sesenta días, aunque puede renovarse si persistiesen las causas que lo motivaron, lo que debería notificarse al Congreso Nacional y como esto no ha ocurrido, el decreto ha caducado por el ministerio de la ley, por lo que no existe inconstitucionalidad alguna que declarar.

Que el Presidente del Comité de Empresa de los trabajadores de PETROPRODUCCION, CENAPRO, debería entender que es su obligación y la de su sindicato coadyuvar a los planes de reorganización y fortalecimiento institucional de la empresa.

Que el Defensor del Pueblo no ha cumplido con su deber al emitir el informe de procedibilidad a favor de una tesis usada por un sindicato, que representa una mínima facción y no al pueblo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con los artículos 276, número 1 de la Constitución, 62 de la Ley del Control Constitucional y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

SEGUNDO.- El peticionario en la causa se encuentra legitimado para interponer esta acción constitucional, de conformidad con los artículos 277, número 5 de la Constitución y 18, letra e), de la Ley del Control Constitucional, al contar con el informe de procedencia del Defensor del Pueblo, el que corre a fojas 50 a 53 del expediente;

TERCERO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

CUARTO.- El principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 272 de la Constitución Política del Estado se hace efectivo a través de los mecanismos de control constitucional, por medio de los cuales se fiscaliza la regularidad del ordenamiento jurídico positivo: las normas secundarias, al subordinarse a la Constitución, deben dictarse de conformidad con las prescripciones constitucionales y respetar el contenido del Código Político, toda vez que el Texto Fundamental es superior a toda otra manifestación de autoridad, pues, de éste nace y se determina el poder del Estado (lo que incluye el ejercicio de la potestad normativa). En definitiva, la Constitución es condición de validez y de unidad del ordenamiento jurídico positivo. La acción de inconstitucionalidad se puede fundamentar, entonces en vicios de fondo o en irregularidades de forma.

QUINTO.- Existen situaciones graves en la vida del Estado que alteren su normal desarrollo y hacen necesario enfrentar estas situaciones con poderes o atribuciones especiales. Para tal fin, la doctrina constitucional ha creado la institución del Estado de Emergencia, que ha decir del tratadista Hernán Salgado Pesantes implica que “estos poderes (**los poderes del funciones del Estado**) se acumulan en el poder ejecutivo. Tal acumulación de poder trastorna el principio de división de poderes y afecta su equilibrio”. Por estas razones, la utilización de dichas facultades extraordinarias se las debe ejercer con estricto apego a lo manifestado en la Constitución Política para el uso por parte del Ejecutivo de tales facultades. El tratadista Juan Larrea Holguín indica que dichas facultades existen desde la Constitución de 1830; y que dichas facultades extraordinarias han sufrido una constante evolución en el sentido de volverse regladas y sobre todo limitadas por la propia Constitución a fin de evitar su uso arbitrario. En razón de que vivimos es un estado social de derecho el ejercicio de poder por parte del ejecutivo está estrictamente enmarcado en el derecho, por lo mismo los estados de emergencia o excepción los dispone el Presidente, exclusivamente, fundados en las causales que establece la Constitución. Por tales motivos, el estado de emergencia es excepcional, temporal y sujeto a examen del Congreso Nacional; por descontado, debe entenderse que el estado de emergencia se aplica única u exclusivamente a los asuntos establecidos taxativamente en el artículo 180 de la Constitución Política del Estado; estando el estado de emergencia sometido a lo establecido en los artículos 180,181 y 182 del Capítulo 4 del Título de la Función Ejecutiva VII de la Constitución Política del Estado.

SEXTO.- El artículo 180 de la Constitución Política del Estado establece como causales para decretar el estado de emergencia: a) caso inminente de agresión externa; b) guerra internacional; c) grave conmoción interna; y, d) catástrofes naturales. En el caso concreto, el Decreto Ejecutivo No. 1442 de 3 de marzo del 2004, publicado en el

Registro Oficial No. 290 de jueves 11 de marzo de 2004, pretende al declarar el estado de emergencia de PETROECUADOR, sus filiales, dependencias e instalaciones, en su artículo 2 lo siguiente: a) El Directorio de PETROECUADOR en un plazo de quince días elaborará un plan integral de reorganización y fortalecimiento institucional de la empresa y de sus filiales, dependencias, instalaciones, el cual, una vez aprobado se ejecutará inmediatamente; b) El proceso de reorganización estructural y funcional tendrá un plazo de sesenta días a partir de la aprobación del plan integral aprobado por el Directorio de PETROECUADOR; c) El Directorio de PETROECUADOR en un plazo de sesenta días, a partir de la promulgación de este decreto ejecutivo, presentará al Presidente de la República, la reforma legal y reglamentaria necesarias para la correcta administración de la empresa y sus filiales; y, d) La fuerza pública en cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en vigencia, reforzará el control de oleoductos, poliductos, gasoductos, terminales, y sectores fronterizos, con el fin de impedir el robo y contrabando de combustibles y gas doméstico. Este Tribunal considera que la adopción de las medidas descritas en el Decreto Ejecutivo impugnado no están entre las comprendidas en el artículo 180 de la Constitución, pues, lo que materialmente se pretende a través de la utilización del decreto mencionado es la reestructuración de la compañía PETROECUADOR, reestructuración que es materia reservada a una reforma legal, es decir, que cualquier modificación o creación de una nueva estructura legal de esta empresa esta sujeta a promulgación por parte del Congreso Nacional de las reformas legales respectivas o a una nueva ley, y no es en todo caso una asunto de conmoción interna o desastre natural (menos aún motivo de guerra o agresión externa) que justifique declaratoria de emergencia alguna. Siendo que tales materias y situaciones conflictivas pueden ser enfrentadas sin recurrir al estado de emergencia. Por tanto, el decreto de emergencia impugnado es inconstitucional porque su forma y fondo no se adecuan con lo dispuesto en el artículo 180 de la Constitución Política del Estado y en concordancia con el principio de supremacía de la constitución establecido en el artículo 272 de la Constitución.

SEPTIMO.- Este tribunal ha reiterado su criterio, establecido en la resolución No. 078-99-TP, de que el estado de emergencia solo se aplica taxativamente en los casos establecidos en el artículo 180 de la Constitución, pues, “el estado de emergencia debe sujetarse a los mandatos puntualizados en la propia Constitución de la República, la que consigna un marco legal determinado, en el cual debe enmarcarse el accionar del Presidente de la República y que le confiere atribuciones especiales o extraordinarias, consignadas”.

OCTAVO.- El artículo 24, número 13 de la Constitución Política del Estado dispone que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. Motivar una resolución significa fundar la misma en los presupuestos de hecho y de derecho que resulten pertinentes y antecedentes lógicos y jurídicos del consecuente que es la resolución dada. En el caso concreto, el señor Presidente de la República no ha motivado la resolución impugnada, pues, el decreto impugnado en definitiva dispone la reorganización integral de la empresa PETROECUADOR, disposición que, como se dejó indicado, tiene relación con la gestión administrativa de la empresa, cuestiones que podrían ser materia de reformas legales, pero no tienen relación alguna

con ninguno de los presupuestos establecidos en el mencionado artículo 180 de la Constitución que faculta al Presidente de la República para que pueda decretar un estado de emergencia.

Por todo lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Declarar la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma y suspender totalmente los efectos del Decreto Ejecutivo No. 1442 de 3 de marzo del 2004, publicado en el Registro Oficial No. 290 de jueves 11 de marzo de 2004.
 - 2.- Publicar esta Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por Tribunal Constitucional con ocho votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano, Enrique Tamariz Baquerizo, Manuel Viteri Olvera, y Santiago Velásquez Cuello; sin contar con la presencia del Doctor Carlos Soria Zaes, en sesión del día martes 18 de abril de dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 24 de abril del 2006.- f.) El Secretario General.

Quito D. M., 18 de abril de 2006

Magistrado ponente: señor doctor Jorge Alvear Macías

No. 0913-2004-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0913-2004-RA**

ANTECEDENTES:

Cristiam Renné Albán Galeas, en su calidad de Representante de la Compañía Inmobiliaria Credeavi S.A, comparece ante el Juzgado Quinto de lo Penal de Pichincha e interpone acción de amparo constitucional en contra del Superintendente de Compañías, impugnando las resoluciones Nos. 03.Q.ICI.018 y 04.Q.IJ.2775 suscritas por la señora Directora Judicial del Departamento de Disolución y Liquidación de Compañías de la Superintendencia de

Compañías, mediante las cuales se resuelve la intervención y posteriormente la liquidación y disolución de la Compañía Inmobiliaria Credeavi S.A.

Manifiesta que, con fecha 7 de marzo de 2003, mediante oficio No. SCI.ICI.AI.03.070 suscrito por el Intendente de Compañías de Quito (E), se resolvió la intervención de Credeavi S.A., por cuanto de la inspección realizada por la Intendencia de Control de Intervención de la Superintendencia de Compañías, y los informes No. 249 de 27 de junio de 2002 y 008 de 7 de enero de 2003, así como los memorandos números SC. ICI. AL 02.565 y SC. ICI.AI.03-004 de las mismas fechas, respectivamente, aparecieron varias observaciones que no han sido justificadas por dicha compañía.

Señala que, mediante memorando No. SC.IJ.DJCPTE.03.95 de 21 de febrero de 2003, la Intendencia Jurídica de la Superintendencia de Compañías recomendó la intervención de la empresa antes mencionada, por encontrarse inmersa en las causales de intervención señaladas en el Art. 354 numerales 2 y 4 de la Ley de Compañías. Añade que las causales mencionadas por la Superintendencia de Compañías no corresponden a las causales de intervención a las que se refiere el artículo 354 de la Ley de Compañías.

Indica que, con fecha 18 de mayo de 2004, mediante Of. No. SC.ICLAI.04.11381, el Intendente de Control e Intervención (E) de la Superintendencia de Compañías realizó, dentro de dicho proceso, varias observaciones a la Compañía y con fecha 7 de junio de 2004, mediante Of. CGG-070604-239 dirigido al Intendente de Control e Intervención (E) de la Superintendencia de Compañías, justificó documentadamente todos los puntos del oficio SC.ICLAI.04.11381 y solicitó que se deje sin efecto la resolución de intervención.

Argumenta que, sin cumplirse lo establecido en el artículo 442 de la Ley de Compañías, la señora Directora Jurídica del Departamento de Disolución y Liquidación de Compañías informó, mediante oficio No. SC.IJ.DJDL.04.16063 de 16 de julio de 2004, sobre la disolución y liquidación de la Compañía Inmobiliaria Credeavi S.A.

Manifiesta que de la resolución No. 04.Q.IJ.2775, por medio de la cual se ordena la disolución y liquidación de su representada, se observa que se han omitido revisar todos los documentos de descargo dentro del proceso de intervención, por lo que se ha violentado el debido proceso y dejado en estado de indefensión de la misma emitiendo una resolución nula por carecer de sustento legal.

Con fecha 28 de enero de 2005, se llevó a cabo la audiencia pública con la comparecencia de las partes. El demandado señala que el accionante, al impugnar el acto, debió recurrir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el Art. 370 de la Ley de Compañías. Señala que el Art. 369 ibídem faculta a la Superintendencia de Compañías a declarar de oficio o a petición de parte la disolución de una compañía por una o más causales del Art. 361 de la misma ley. Que la acción es improcedente por no existir un acto ilegítimo de la Superintendencia de Compañías, ya que es la autoridad competente para ordenar la intervención y, de existir motivos, ordenar la disolución de la compañía. Que al emitir el acto se lo ha hecho con las formalidades legales y respetando las normas del debido

proceso. Que no hay inminencia de daño grave por cuanto se impugna la resolución de 7 de mayo de 2003. El abogado del recurrente, ofreciendo poder y ratificación, en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción.

Con fecha 03 de febrero de 2005, el Juez Quinto de lo Penal de Pichincha resuelve desechar la acción propuesta, por considerar que el demandante debió recurrir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para hacer valer sus derechos, de conformidad con el Art. 370 de la Ley de Compañías y, porque no existe acto ilegítimo que cause o pueda causar daño grave e inminente, ya que el mismo ha sido adoptado dentro del debido proceso y con suficiente motivación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, y los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDO.- Se observa que en la tramitación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

TERCERO.- La acción de amparo constitucional es una garantía constitucional cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de todas las personas frente a cualquier acto u omisión ilegítimos que provengan, en principio, de autoridad pública, y que de manera inminente causen o amenacen causar un daño grave. Es decir que, para que proceda la acción de amparo, estos elementos deben estar presentes de manera simultánea y unívoca;

CUARTO.- De folios 1 a 3 del expediente consta el acto administrativo que se impugna, que consiste en la Resolución No. 04.Q.IJ 2775 de 16 de julio de 2004, suscrito por la Directora Jurídica del Departamento de Disolución y Liquidación de Compañías por las facultades conferidas por el Superintendente de Compañías mediante Resolución No. ADM.03193 de 13 de junio de 2003, mediante el cual resuelve declarar disuelta a la Compañía Credeavi S.A.;

QUINTO.- El mencionado acto administrativo se encuentra debidamente fundamentado, puesto que en sus considerandos detalla pormenorizadamente los informes emitidos previamente por la Dirección de Auditoría e Intervención de la Intendencia de Control e Intervención, indicando los actos mediante los cuales se ha contravenido a la ley, señalando específicamente las normas vulneradas, y determinando que en consecuencia la Compañía se encuentra en la causal de disolución prevista en el numeral 11 del Art. 361 de la Ley de Compañías;

SEXTO.- El Art. 361 de la Ley de Compañías dice: *“Las compañías se disuelven: 11) Por inobservancia o violación de la Ley, de sus reglamentos o de los estatutos de la compañía, que atenten contra su normal funcionamiento o causen graves perjuicios a los intereses de los socios, accionistas o terceros”*;

SEPTIMO.- De la lectura de la demanda, y del cúmulo de documentos adjuntados al proceso, se observa que el

accionante pretende que el juez constitucional valore los motivos que le llevaron a la Superintendencia de Compañías a resolver su disolución, siendo improcedente que ello ocurra por no ser ni el juez de instancia ni esta magistratura un órgano de apelación para el conocimiento y valoración de pruebas, sino órganos de control constitucional, en este caso, mediante la acción de amparo que tiene fines específicos y no puede ser accionado como una vía para resolver conflictos contenciosos administrativos;

La acción de amparo constitucional se constituye en una herramienta de protección de las personas contra los abusos de poder, y en consecuencia procede contra actos y omisiones que resultan de manifiestas arbitrariedades, y que violan derechos fundamentales ocasionando un daño cuantioso a quien lo recibe. En la especie, el acto que se impugna proviene de autoridad competente por así señalarlo el Art. 369 de la Ley de Compañías, se encuentra debidamente fundamentado, y no se observa la violación de derechos fundamentales que ha mencionado el accionante que son los contemplados en el Art. 23 numerales 15, 17 y 26 de la Constitución Política del Estado, puesto que no aparece el nexa que indique que la autoridad vulneró el derecho a dirigir quejas y peticiones, ni que ha vulnerado la libertad de trabajo, ni ha demostrado de que manera la autoridad ha actuado de forma tal que genere inseguridad jurídica;

OCTAVO.- El Art. 370 de la Ley de Compañías dice: *“De la resolución que declare la disolución, quienes representen por lo menos el veinticinco por ciento del capital pagado, podrán recurrir ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo”*; norma clara que inclusive se la transcribe en el Art. Tercero de la resolución que se impugna, a modo de dar a conocer a la compañía la forma en que puede actuar, siendo un elemento más de falta de arbitrariedad en el acto que se demanda; y, que nos permite recordar que no debe pretenderse mediante la acción de amparo sustituir a otras vías previstas en el ordenamiento jurídico;

NOVENO.- El Tribunal Constitucional considera que revisado el acto que disuelve la compañía, al no revestir las características de ilegitimidad, supuesto imprescindible para la procedencia de la acción, se torna innecesario realizar un análisis sobre el otro acto impugnado, es decir, el contenido en la Resolución No 03.Q.ICI.018 de 7 de marzo de 2003 (folios 311 a 313) mediante el cual se interviene a la compañía que ahora acciona, por ser simplemente un antecedente de la disolución, y que además, de su revisión, también se tiene que se encuentra debidamente fundamentado, principalmente en el señalamiento expreso de las actuaciones u omisiones que ha realizado la compañía y que, se repite nuevamente, no es de competencia de esta magistratura valorarlas;

Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, negar el amparo constitucional propuesto por Cristiam Renné Albán Galeas, en su calidad de Representante de la Compañía Inmobiliaria Credeavi S.A, por ser improcedente;

- 2.- Dejar a salvo los derechos de los que se crea asistido el accionante, para hacerlos valer ante las instancias pertinentes; y,
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede, fue aprobada por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los diez y ocho días del mes de abril de dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2006.- f.) Secretario de Sala.

Quito D. M., 19 de abril de 2006

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

No. 0018-2005-HD

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0018-2005-HD

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional el 11 de marzo de 2005, en virtud de la acción de Hábeas Data interpuesta por el señor Juan Andrés Martínez Arreaga, quien comparece ante el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, e interpone esta acción en contra del Gerente General del Banco Central del Ecuador;

El accionante manifiesta que mediante acto administrativo la autoridad demandada le destituyó de su puesto de trabajo, aduciendo que la desvinculación por supresión de puestos se ha realizado en base de auditorias administrativas exigidas por el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa;

Que en el estudio en el que se ha fundamentado la autoridad nominadora para desvincularlo de su puesto de trabajo, se habría incurrido en errores relacionados con su preparación

académica, con la cualificación de su experiencia y con la valoración de su hoja de vida, lo que perjudica su derecho a la buena reputación y buen nombre, consagrados en el artículo 23 numeral 8 de la Constitución;

Que el Secretario Nacional Técnico de la SENRES, mediante nota inserta en el acto administrativo contenido en el oficio No. SENRES-204-02-551 de 2 de febrero de 2004, dio la instrucción al Gerente General del Banco Central del Ecuador, en la que se manifiesta que en ningún caso las autoridades nominadoras podrán suprimir partidas y cargos en base a criterios institucionales o facultades discrecionales creadas a través de normas y disposiciones internas;

Que fundamentado en el artículo 97 de la Constitución de la República, solicitó al Gerente General del Banco Central del Ecuador, la entrega de toda la documentación que sirvió de base para la supresión de su puesto, autoridad que no ha atendido su pedido, violentando su derecho de petición e incurriendo en el delito tipificado en el artículo 213 del Código Penal; y,

Que fundamentado en lo que disponen los artículos 94 de la Constitución Política del Estado y 34 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de hábeas data y solicita se le permita el acceso, como manda la letra a) del artículo 35 de la Ley del Control Constitucional a todos y cada uno de los documentos, banco de datos e informaciones que sobre su persona existan en la Institución accionada, en base de los cuales se decidió su desvinculación del Banco Central del Ecuador.

El Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, mediante providencia de 23 de abril de 2004, acepta la demanda a trámite y convoca a las partes a audiencia pública para el 30 de abril de 2004, a las 10h00.

Mediante providencia de 14 de febrero de 2005, el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, señala para el 22 de febrero de 2005, a las 08h20, a fin de que se realice la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, quien se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El Procurador Judicial del Banco Central del Ecuador, expresó que la causa es nula, en razón a que no se ha citado y notificado con la demanda al representante legal de la Institución. Que el recurrente ha confundido el recurso de hábeas data con un juicio de exhibición de documentos y pretende acceder a información de terceros. Que el Juzgado en resoluciones dictadas en causas idénticas a la presente, ha desechado todos los recursos de hábeas data que han planteado los ex funcionarios del Banco Central del Ecuador.- La abogada defensora del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el recurrente en su petición no ha demostrado el motivo discriminatorio de los informes y base de datos de información, por lo que solicitó se rechace la presente acción.

El 1 de marzo de 2005, el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha resolvió declarar sin lugar el recurso interpuesto, en consideración a que se ha pretendido utilizar la acción de hábeas data como un juicio de exhibición de documentos.

CONSIDERANDO:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 945 y 276, número 3, de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

Que, el hábeas data es una garantía constitucional creada para salvaguardar el derecho a la autodeterminación informativa, esto es, mantener el control de los datos que existan sobre una persona o sobre sus bienes, y para proteger el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar, éste último consagrado en el Art. 23 numeral 8 de la Constitución Política del Estado;

Que, de conformidad con los artículos 34 y 35 de la Ley de Control Constitucional, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, pueden requerir la información que sobre sí mismas, se encuentre en poder de entidades públicas o personas naturales o jurídicas, con la finalidad de conocer el uso que se le haya dado o se le esté por dar, para exigir respuestas y el cumplimiento de las medidas tutelares previstas en la ley citada;

Que, se desprende también, que la acción de hábeas data tiene dos presupuestos que la hacen procedente, y que deben operar en forma relacionada: Que la información en poder del requerido debe pertenecer al solicitante, y que se considere de manera fundada que la información puede llegar a afectar el honor, la buena reputación, la intimidad o irrogar daño moral a la persona. De lo contrario, mediante el hábeas data se estaría reemplazando procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para acceder a la información, específicamente la exhibición de documentos que no es una herramienta constitucional, tergiversando la naturaleza de la acción constitucional que tiene por finalidad la protección de los derechos fundamentales; y,

Que, en la especie, si bien se debe aceptar que la información que maneja el Banco Central del Ecuador, esto es, la auditoria y resolución por la que se suprimió las partidas de varios funcionarios, afecta al accionante en el ámbito laboral, no se observa que de ello se derive una afectación a su honor, buena reputación, intimidad o que le irroge un daño moral, tanto más que la supresión de partidas en una institución pública no tiene relación con el desempeño en el trabajo del funcionario, puesto que no es una destitución, sino que hace relación, fundamentalmente, con la necesidad de reestructurar una institución que en un momento dado sobrepasa sus necesidades de personal.

En uso de sus atribuciones;

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar el hábeas data propuesto por Juan Andrés Martínez Arreaga.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede, fue aprobada por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los diez y nueve días del mes de abril de dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA .- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2006.- f.) Secretario de Sala.

Quito D. M., 18 de abril de 2006

Magistrado ponente: Señor Doctor Jorge Alvear Macías

No. 0021-2005-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0021-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Francisco Javier González Sánchez, amparado en el artículo 95 de la Constitución Política y en las normas expresas de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional ante el Juez Décimo Cuarto de lo Civil del Guayas -Cantón Milagro- en contra del Alcalde del Cantón Milagro.

Manifiesta que desde el 1° de enero de 2001 el I. Municipio del Cantón Milagro, le otorga el nombramiento de Auxiliar de Servicios Municipales, en el Departamento de Secretaría de la Municipalidad de Milagro, en donde ha laborado hasta el 19 de octubre de 2004, fecha en que se le impide el ingreso a su lugar de trabajo por orden del señor Alcalde Municipal.

Indica que presentó su reclamo ante el señor Inspector Provincial del Trabajo del Guayas, para poder determinar ante el señor Alcalde las causas y motivos de la remoción del cargo, lo cual no se llevó a efecto por cuanto el señor Alcalde no los atendió. Con los antecedentes expuestos, demanda medidas urgentes destinadas a cesar el acto violento, ilegal y arbitrario de dicho funcionario de despedirle intempestivamente del cargo; además, solicita se ordene la inmediata restitución al cargo.

El Alcalde del Municipio del cantón Milagro por intermedio de su defensor rechaza la demanda de amparo constitucional porque la considera indebida e infundada. Solicita se declare sin lugar la demanda de amparo constitucional. Señala también que ninguna función del Estado ni autoridad extraña a la municipalidad podrá interferir en su administración propia. Considera que la demanda propuesta por el actor carece de preceptos legales como lo establecido en el artículo 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, que existe falta de legítimo contradictor, por no haber sido citado el Procurador Judicial del Municipio, y que se ha inobservado el artículo 138 de la Ley de Régimen Municipal.

El Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Milagro declara con lugar la demanda de amparo constitucional y ordena que se suspenda el acto de despido emanado por el señor Alcalde Municipal, y en consecuencia, dispone la restitución inmediata al cargo, por considerar que los requisitos determinados en la ley para que prospere el amparo constitucional han sido justificados en esta causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTO.- La excepción planteada por el demandado en torno a la falta de legitimación pasiva es improcedente por cuanto la acción de amparo constitucional no es una demanda a la municipalidad, caso en el cual la misma debería estar dirigida a sus representantes legales; se trata, por el contrario, de una demanda contra un acto u omisión de la autoridad pública, por lo que habiéndose dirigido a tal autoridad la demanda, no existe ilegitimidad de personería pasiva.

SEXTO.- Mediante esta acción el demandante impugna la separación intempestiva de las funciones que venía desempeñando como auxiliar de servicios en el Municipio de Milagro.

SÉPTIMO.- Consta del proceso que el señor Francisco González Sánchez ingresó a prestar sus servicios en el Municipio de Milagro el primero de enero de 2001, conforme se infiere de la copia del carnet de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Consta además que, con fecha primero de julio de 2002, mediante acción de personal sin número, el Alcalde del Cantón le ratifica en sus funciones de Auxiliar de Servicios Municipales en la Secretaría de la Entidad.

OCTAVO.- El demandado no ha desvirtuado la aseveración efectuada por el actor relativa al despido intempestivo que se ha dispuesto en su contra; y, por el contrario, lo justifica citando las disposiciones legales que determinan la autonomía municipal y alegando que el reclamo debió observar lo previsto en el artículo 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Al respecto, la Sala puntualiza que la autonomía municipal no autoriza a las autoridades de las entidades edilicias a actuar fuera del marco constitucional, ni les excluye del control de constitucionalidad, por lo que, si bien el artículo 138 de la Ley de Régimen Municipal determina que quien se sienta perjudicado con una resolución de la Municipalidad deberá elevar su reclamo al correspondiente Concejo, no impide que quien considera que tal acto es ilegítimo, vulnera sus derechos y le causa daño pueda impugnarlo mediante acción de amparo constitucional, pues la norma del artículo 95 de la Constitución no establece más exclusión que las decisiones judiciales. En consecuencia, correspondía al demandado justificar la legitimidad del acto, que no viole derechos y que no cause daño.

NOVENO.- Las funciones efectuadas por el actor no son de aquellas contenidas en el literal b) del artículo 93 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuya remoción, de manera libre, está facultada a las autoridades nominadoras, por lo que, para dar por terminada la relación que mantenía el servidor público con el Municipio, de existir causales de destitución, debía instaurarse un sumario administrativo en el que se investiguen los hechos que configurarían la causal, conforme determina el artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De la revisión del proceso no se encuentra que se haya observado este procedimiento para separar de sus funciones al accionante, por lo que su separación de la Municipalidad adolece de ilegitimidad por no observar la normativa pertinente.

DÉCIMO.- La falta de instauración de un sumario administrativo determinó que el servidor municipal despedido no haya ejercido su derecho a la defensa, conculcando así el derecho al debido proceso que consagra el artículo 24, número 10, de la Constitución Política. Igualmente, vulnera el derecho a la estabilidad de los empleados públicos prevista en el artículo 124 de la Carta Política, el que determina que *“por excepción los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción”*.

DÉCIMO PRIMERO.- Si el accionante no ocasionó de manera alguna su separación del trabajo, no puede soportar el daño que esta medida ocasiona, que se concreta en la imposibilidad de ejercer su derecho al trabajo y percibir una remuneración justa que permita su subsistencia y la de su familia.

Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Conceder el amparo solicitado por el señor Francisco Javier González Sánchez, por lo que se suspende definitivamente el acto por el cual se da por terminadas sus relaciones laborales con el Municipio de Milagro;
- 2.- Devolver el proceso al Juez de instancia para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional y a quien, bajo prevenciones legales, se advierte del estricto cumplimiento de esta resolución, pudiendo, para así proceder, hacer uso de todas las medidas legales que fueren menester, inclusive con el auxilio de la Fuerza Pública. A la vez, a más tardar, en el término de 30 días, contados a partir de la recepción del proceso, oficiará a la Presidencia de esta Sala dando evidencia procesal y documentada de ejecución de este pronunciamiento.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede, fue aprobada por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los diez y ocho días del mes de abril de dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA .- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2006.- f.) Secretario de Sala.

Quito D. M., 18 de abril de 2006

Magistrado ponente: señor doctor Jorge Alvear Macías

No. 0073-2005-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0073-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El señor José Enrique Guanín Alomoto comparece ante el Juzgado Séptimo de lo Civil de Pichincha e interpone acción de amparo constitucional en contra del señor Ministro de Educación y Cultura, a fin que se deje sin efecto los actos contenidos en el Acuerdo Ministerial No.

3072 de 17 de agosto de 2004, y en el Acuerdo Provincial No. 019 de 14 de mayo de 2004, emanados del Ministerio de Educación y Cultura y la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Pichincha, respectivamente, mediante los cuales se ha procedido a la remoción de su cargo de Rector del Colegio Juan de Salinas del Cantón Rumiñahui.

Manifiesta que el 7 de agosto de 2003 un grupo de profesores del Colegio Juan de Salinas presentó en su contra una denuncia ante la Dirección Provincial de Educación de Pichincha, insistiendo en ella el 10 de septiembre del mismo año. Posteriormente, el 22 de octubre de 2003, se suscitó la toma del Colegio por parte de alumnos y profesores que solicitaron a la Dirección Provincial se tomen medidas en el Colegio, por lo que Auditoria Interna del Ministerio de Educación realizó las investigaciones necesarias y presentó su informe, en el cual no encontraron motivos ni responsabilidades con respecto al Rectorado. El 29 de diciembre de 2003, la Directora Provincial de Educación, mediante oficio, le informa que ha sido suspendido por sesenta días en sus funciones de Rector a partir del 23 de diciembre, de conformidad con el artículo 34 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

Señala que mediante Acuerdo Provincial No. 019 de 14 de mayo de 2004, emitido por la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Pichincha, se lo sanciona con la remoción de su función de Rector en virtud de lo prescrito por los artículos 4 literales f) y h); 32 numeral 3; y, 33 numeral 4 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; en concordancia con lo que dispone el literal b) del artículo innumerado agregado a continuación del artículo 120 numeral 3 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; y, artículo 96 del Reglamento General a la Ley de Educación.

Indica que mediante Acuerdo Ministerial No. 3072 de 17 de agosto de 2004, suscrito por la Subsecretaría de Educación del Ministerio de Educación y Cultura, se resuelve confirmar el fallo de la Comisión de Defensa Profesional de Pichincha, por lo que se lo remueve de sus funciones de Rector, continuando como profesor del establecimiento educativo.

Menciona que en el Ministerio de Educación y Cultura concocen la opinión vertida por el señor Procurador General del Estado de julio de 1998, en la cual se manifiesta que los docentes pueden solicitar la prescripción de sumarios administrativos acogiéndose a lo que establecía el entonces literal h) del artículo 3, y el segundo inciso del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, hoy literal h) del Art. 5, y segundo inciso del artículo 100 del mismo cuerpo normativo; por lo que, los señores Supervisores de Educación, la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Pichincha, la Comisión Regional Uno de Defensa Profesional y la Subsecretaría de Educación, han violentado el debido proceso y la seguridad jurídica al investigar y sancionar supuestas infracciones cuando ya ha prescrito la facultad sancionadora de dichas autoridades.

Considera que con tales actuaciones se han vulnerado expresas normas constantes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de San José de Costa Rica o Convención

Americana sobre los Derechos Humanos, Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y los artículos 16; numerales 15, 26 y 27 del artículo 23; y, 24 de la Constitución de la República; y, que se le causa un daño inminente, a más de grave e irreparable.

En la audiencia pública llevada a cabo el 3 de diciembre de 2004 ante el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha comparece, por una parte, el accionante acompañado de su abogado defensor, ratificándose en los fundamentos de hecho y derecho de la acción propuesta, presentando sus posiciones por escrito. Por su parte, la Procuraduría General del Estado, mediante exposición que la presenta por escrito, señala que el acto administrativo impugnado es un acto legítimo dictado por el organismo competente, la Comisión Regional de Defensa Profesional, de acuerdo al artículo 33 de la Ley de Carrera Docente, y artículos 103, 111 y 120 del Reglamento; que se cumplió con las normas constitucionales pues la resolución tiene suficiente motivación, se ha respetado el debido proceso, y se ha cumplido con el derecho a la legítima defensa; que el accionante indica que no se ha tomado en cuenta la Ley de Servicio Civil, pero de acuerdo al artículo 5 literal g) de la misma, expresamente se excluye al magisterio, ya que ellos están sujetos a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, por lo que al no existir acto ilegítimo de autoridad pública, ni violación de derechos constitucionales, ni inminencia de daño grave, solicita que se deseche la acción planteada. Posteriormente, con fecha 13 de diciembre, el demandado Ministro de Educación y Cultura comparece ante el juzgado y por escrito presenta sus posiciones manifestando que el accionante fue removido de sus funciones por encontrarse incurso en numerosas faltas, contrariando expresas disposiciones constantes en los artículos 96 literales a), b), i), k) y u), y 278 del Reglamento General a la Ley de Educación; artículo 4 letras a), f) y h) de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, faltas encasilladas en las causales de sanción previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 32 ibídem, sancionadas al tenor de lo prescrito en el numeral 4 del artículo 33 de la misma ley, en concordancia con el literal b) del numeral agregado a continuación del numeral 3 del artículo 120 de su Reglamento. Considera que el recurrente no ha demostrado que exista ninguna violación a las garantías constitucionales o que se haya causado daño grave e irreparable, con lo que el recurso no ha cumplido con los requisitos para su procedencia. Finalmente indica que el acto administrativo cuestionado debe ser conocido y resuelto por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 196 de la Constitución y los artículos 1, 3, 5 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, solicitando en virtud de lo expuesto que el recurso sea rechazado por improcedente.

El Juez de instancia resuelve aceptar la acción de amparo constitucional por considerar que desde la fecha en que la autoridad administrativa tuvo conocimiento de la infracción, a la fecha en que se resuelve la remoción de las funciones del accionante, han transcurrido más de los noventa días que establece el inciso segundo del artículo 100 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, habiendo prescrito la facultad sancionadora de la autoridad administrativa, por lo que mediante los actos impugnados se ha violado el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, constituyendo actos ilegítimos que causan daño grave e inminente al accionante.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, y los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDO.- Se observa que en la tramitación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

TERCERO.- La acción de amparo constitucional es una garantía constitucional cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de todas las personas frente a cualquier acto u omisión ilegítimos que provengan, en principio, de autoridad pública, y que de manera inminente causen o amenacen con causar un daño grave. Es decir que, para que proceda la acción de amparo, estos elementos deben estar presentes de manera simultánea y unívoca;

CUARTO.- En la especie, el accionante no ha puesto en duda la competencia de los órganos que le impusieron la sanción, ni ha solicitado que el juez constitucional realice una valoración de la prueba con la que intentó fundamentar sus aciertos, cuestión que por lo demás no le corresponde al órgano de justicia constitucional por no ser un tribunal de instancia administrativa; sino que ha sustentado la acción en el sentido que no se consideró sus peticiones sobre la prescripción que considera se ha configurado en el trámite y posterior resolución administrativa;

QUINTO.- A folios 23 y 24 del expediente consta uno de los actos administrativos que se impugnan contenido en el Acuerdo No. 019 de 14 de mayo de 2004, emitido por la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Pichincha, mediante el cual se remueve al accionante de la función de Rector del Colegio Nacional Juan de Salinas del Cantón Rumiñahui. En sus considerandos se dice "*mediante providencia de 13 de noviembre de 2004, se dispone la instrucción de sumario administrativo*" existiendo un error en la fecha puesto que realmente es el 13 de noviembre de 2003; que el informe concluyente del sumario administrativo es de 26 de marzo de 2004; y, posteriormente añade de manera textual: "*(...) se concluye que no existe violación de solemnidades que invaliden el proceso y no opera la prescripción alegada en observación a lo establecido en el segundo inciso del Art. 100 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y de Homologación de las Remuneraciones del Sector Público por cuanto el hecho es secuencial, posiblemente permanente y actual; y no casual...*" (las negrillas son nuestras);

SEXTO.- De lo mencionado se tiene que el procesado, durante el trámite del sumario administrativo, reclamó la prescripción de la facultad sancionadora del órgano administrativo, como efectivamente lo hizo en instancias posteriores, según se verá más adelante; y, que el órgano sancionador decidió que no operaba la prescripción por las razones expuestas, haciendo un reconocimiento tácito sobre la efectiva aplicación de los derechos que contiene la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y de Homologación de las Remuneraciones del Sector Público a los servidores del magisterio nacional, fundamentalmente por así preverlo el Art. 5 literal h) del mismo cuerpo normativo.

En consecuencia, cabe citar el contenido del Art. 100 inciso segundo de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y de Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, precepto que fuera invocado por el mismo órgano sancionador: *“Igualmente prescribirán en el término de noventa días las acciones de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley Orgánica y las sanciones impuestas en cada caso, plazo que correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción”*; de lo que se observa que la norma citada no se refiere a casos secuenciales ni casuales, debiendo concluir que el órgano sancionador realizó una interpretación extensiva y arbitraria de la norma;

SEPTIMO.- De folios 25 a 28 del expediente consta la apelación que realizara el accionante de la resolución que lo sancionaba. En tal escrito, presentado el 27 de mayo de 2004, dedica un acápite a sustentar que la facultad sancionadora había prescrito; y, en escrito de 28 de julio de 2004 que consta de folios 5 a 18 del expediente, que lo dirige a la Subsecretaría de Educación, en su calidad de Presidenta de la Comisión de Defensa Profesional Regional 1, en tanto debía conocer y resolver sobre la apelación que había presentado, realiza un extenso análisis (folios 14 a 18) sobre su posición, ya manifestada, en el sentido que la facultad sancionadora de la autoridad administrativa había prescrito.

OCTAVO.- De folios 1 a 4 del expediente consta el otro acto administrativo que se impugna, contenido en el Acuerdo Ministerial No. 3072 de 17 de agosto de 2004, suscrito por la Subsecretaría de Educación, mediante el cual confirma el fallo de la Comisión de Defensa Profesional de Pichincha. Lo que llama la atención es que a pesar de lo extenso de su parte considerativa, que es correcto que así se lo realice de ser necesario por cuanto los hechos y el derecho aplicable debe estar claramente fundamentado, no haga ni siquiera mención a la figura jurídica de la prescripción planteada persistentemente por el procesado en el trámite administrativo, bien sea para aceptarla o negarla motivadamente;

NOVENO.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad sin competencia, o que teniéndola no ha seguido los procedimientos previstos en la normativa que le rige, o cuyo contenido contraviene la ley o la Constitución, o no se encuentra debidamente motivado o fundamentado;

DÉCIMO.- El derecho a la defensa no solamente implica la existencia formal de un proceso administrativo, ni únicamente que el procesado haya contado con un abogado defensor, sino que también alcanza lo material en el sentido que las partes sean efectivamente escuchadas en sus planteamientos y valoradas sus posiciones. Lo contrario es ubicar a la parte, cuya posición no es tomada en cuenta, en un estado de indefensión, puesto que no tiene sentido la existencia del juzgador que no se pronuncia sobre los puntos puestos a su consideración, principalmente cuando ellos pueden tener trascendencia sobre lo principal.

DÉCIMO PRIMERO.- Los actos demandados son ilegítimos por no encontrarse debidamente fundamentados, en virtud que la motivación de una resolución encuentra sustento cuando se relacionan los hechos concretos con la normativa aplicable; y, en la especie, no hay motivación si

un órgano sancionador realiza una interpretación arbitraria de la ley dando una respuesta jurídica fuera de los límites razonables, y el órgano de segunda instancia no se pronuncia sobre uno de los puntos principales puestos a su consideración; en consecuencia, se viola el derecho a la defensa en los términos mencionados en esta resolución, y fundamentalmente el Art. 24 numeral 13 que se refiere a la obligación de motivar las resoluciones; causando además de manera inminente un daño grave al accionante por reducirse de categoría en sus actividades laborales con las consecuencias sociales y económicas que eso implica;

Por las consideraciones anotadas, y en ejercicio de sus atribuciones **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, conceder el amparo constitucional propuesto por el señor José Enrique Guanín Alomoto, por ser procedente;
- 2.- Devolver el proceso al Juez de instancia para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional y a quien, bajo prevenciones legales, se advierte del estricto cumplimiento de esta resolución, pudiendo, para así proceder, hacer uso de todas las medidas legales que fueren menester, inclusive con el auxilio de la Fuerza Pública. A la vez, a más tardar, en el término de 30 días, contados a partir de la recepción del proceso, oficiará a la Presidencia de esta Sala dando evidencia procesal y documentada de ejecución de este pronunciamiento.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede, fue aprobada por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los diez y ocho días del mes de abril de dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2006.- f.) Secretario de Sala.

Quito D. M., 18 de abril de 2006

Magistrado ponente: señor doctor Jorge Alvear Macías

No. 0099-2005-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0099-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 1 de febrero de 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Ignacio Gualberto Noboa Vargas, por sus propios derechos y en calidad de Presidente de la Junta Parroquial de Pifo, en contra de la Auditora Metropolitana, del Alcalde y de la Procuradora Metropolitana de Quito, en la cual manifiesta: Que, en los comicios del año 2000, participó como candidato a vocal de la Junta Parroquial de Pifo, logrando el segundo puesto, por lo que de acuerdo a lo señalado por el artículo 7 de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales le correspondía la Vicepresidencia del Organismo. Que, en sesión de la Junta Parroquial de 24 de noviembre de 2000, el doctor Patricio Ortiz presenta su excusa a la dignidad de la Presidencia de la Junta Parroquial, designándolo en tal dignidad, con aceptación de los cinco vocales principales presentes. Que, en el mes de mayo de 2001, los señores José Salazar Vargas, doctor Patricio Mafla y señor Neptalí Suárez, abandonan la Junta Parroquial y furtivamente se auto eligen y conforman una segunda Junta Parroquial. Que el Tribunal Electoral de Pichincha, mediante oficio No. CJ-TPEP-S de 15 de octubre de 2001, manifiesta que no tiene competencia para conocer los conflictos internos de los organismos autónomos. Que el Concejo Municipal Metropolitano de Quito, por intermedio de la Comisión de Parroquias, en sesión de 11 de marzo de 2003, resolvió reconocerlo como Presidente de la Junta Parroquial de Pifo, lo que es ratificado mediante oficio No. 643, notificándose a la Administración Zonal de Tumbaco con oficio No. 439. Que, con el respaldo del Municipio, el Consejo Provincial, las Juntas Parroquiales del sector Nororiental del Distrito Metropolitano del cantón Quito y los pobladores de la parroquia de Pifo, continuó con su actividad. Que solicitó a la Auditoría Metropolitana de Quito que se realice el examen especial ordenado por la Contraloría, sobre el manejo de los fondos que se asignan a la Junta Parroquial de Pifo, y el retiro de los fondos de los cuentas bancarias por parte del grupo disidente, adjuntado la documentación que legitima su presencia en el Organismo Parroquial. Que tuvo conocimiento que en el Informe de Auditoría Metropolitana, la licenciada Pilar Haro Aspiazu, Auditora Metropolitana, ha propuesto algunas recomendaciones a aplicarse, entre ellas el reconocimiento a otras personas como miembros de la Junta Parroquial. Que con esta recomendación se está vulnerando los artículos 118; 228; 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política del Estado. Que fundamentado en el artículo 95 de la Carta Magna, interpone acción de amparo constitucional y solicita que se deje sin efecto la recomendación número uno del Informe de Auditoría No. 2004-05-AUDI de 23 de abril de 2003, en el que se le destituye de la dignidad de Presidente de la

Junta Parroquial de Pifo y se designa a otras personas; y, que se le restituya el reconocimiento de su calidad de Presidente de la Junta.

El Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha, mediante providencia de 4 de enero de 2005, acepta la demanda a trámite y convoca a las partes para ser oídas en audiencia pública el 5 de enero de 2005, a las 16h00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el recurrente, quien por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Alcalde, de la Procuradora Síndica y de la Auditora del Distrito Metropolitano de Quito, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la Auditoría tiene la facultad para emitir recomendaciones, las que de acuerdo con la Ley de la Contraloría son de aplicación obligatoria por la Administración Municipal. Que existen actos emitidos el 8 de agosto de 2002, 19 de noviembre de 2003 y 5 de febrero de 2004, del Tribunal Provincial Electoral de Pichincha, organismo que entre sus facultades está la de posesionar a los miembros de las Juntas Parroquiales y, que al verificar la falta definitiva de los miembros de la Junta Parroquial de Pifo, aplica el artículo 157 del Reglamento a la Ley de Elecciones, extendiendo certificaciones a la señora Mérida Rodríguez en reemplazo del señor Enrique Ortiz y al señor Marco Bonilla en reemplazo de Ignacio Noboa, por lo que no existe acto ilegítimo, lo que se hizo fue rectificar los procedimientos por parte del Tribunal. Que conforme consta del oficio 54-TPTP-S-2004, los ciudadanos que se crean perjudicados por lo dispuesto por el Tribunal Provincial Electoral, deben interponer acción contencioso administrativa. Que los resultados de la auditoría efectuada por la Auditoría Metropolitana, acogieron lo que ya resolvió el Tribunal Provincial Electoral, por lo que no existe infracción al ordenamiento legal vigente. Que la Contraloría General del Estado ha ratificado lo actuado por la Auditoría Metropolitana. Que no existe inminencia en el acto administrativo, pues el mismo fue emitido el 23 de abril de 2003, es decir hace casi dos años. Por lo señalado solicitó se deseche el amparo interpuesto y se ordene su archivo.

El 14 de enero de 2004, el Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha resolvió desechar la acción de amparo constitucional propuesto, en consideración a que el recurrente, al no haber declarado bajo juramento que no ha propuesto ninguna otra acción sobre la misma materia y con el mismo objeto, como lo manda la norma legal, el presente recurso deviene en improcedente.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el

texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- Que, el Art. 47 inciso segundo de la Ley de Control Constitucional dice: *“También podrá interponerse el recurso ante juez o tribunal de lo penal, en días feriados o fuera del horario de atención de juzgados y tribunales, o en circunstancias excepcionales, que deberán ser invocadas por el solicitante y calificadas por dicho juez o tribunal, en los cuales radicará entonces la competencia privativa de la causa”*.

QUINTO.- Que, el acto impugnado es el numeral 1 del informe de Auditoría No. 2004-05-AIDI de 23 de abril de 2003, mediante el cual, no es que se destituye al accionante de la dignidad de Presidente de la Junta Parroquial de Pifo, como ha pretendido hacerlo creer en la demanda, sino que se recomienda, al Director Metropolitano Financiero y Administrador Zonal del Valle de Tumbaco, la asignación de los recursos económicos, para su administración, a la Junta conformada por determinadas personas según se indica lo ha reconocido el H. Tribunal Provincial de Pichincha. En consecuencia, la solicitud del accionante para que mediante esta acción se disponga su restitución al cargo de Presidente de la Junta Parroquial de Pifo y el reconocimiento de los daños y perjuicios que se le ha causado, no tiene sustento alguno.

SEXTO.- Que, en la especie, la acción de amparo es presentada ante juez de lo penal de Pichincha el 30 de diciembre de 2004, y aunque bien es evidente que a la fecha existía vacancia judicial, por lo que no era posible presentarlo ante juez civil, ni el accionante invoca las circunstancias excepcionales a lo que está obligado por el Art. 47 de la Ley de Control Constitucional, ya citado, ni el juez hace la calificación de tales circunstancias excepcionales, situación de importancia en el caso puesto que no se puede entender que al haber ocurrido el acto que se impugna un año y medio antes de la presentación de la demanda, se debía esperar precisamente una vacancia judicial para interponer la acción.

Por la situación expuesta, queda en evidencia que la naturaleza del amparo no ha sido considerada, es decir, que es un proceso de carácter urgente, que se debe resolver de modo preferente y sumario, todo ello en consideración a la necesidad de proteger los derechos subjetivos constitucionales que se le pueden vulnerar al peticionario. No se observa pues, en la causa, que haya existido la urgencia de presentación de la acción para proponerla ante un juez penal, comprendido como juez de competencia extraordinaria, cuando pudo presentar la demanda días antes o después al juez civil o tribunal de instancia, jueces de competencia ordinaria en la acción, sin que se haya justificado este accionar. Lo mencionado sería razón suficiente para inadmitir la acción por falta de competencia del juez que ha conocido el amparo; sin embargo, las circunstancias del caso obligan a pronunciarse también sobre la inminencia del daño grave, como supuesto indispensable en la procedencia de la acción de amparo.

SÉPTIMO.- Que, efectivamente, al presentarse la acción aproximadamente a los 20 meses de ocurrido el acto, no puede considerarse que existe inminencia del daño grave, supuesto necesario por el espíritu de la acción de ser una herramienta de protección inmediata de los derechos

fundamentales, más aún cuando no se observa que se trate de un acto que por los efectos en el tiempo le permitiría a la persona interponer la acción varios meses después, sino que es un acto de la administración que no decide, simplemente, se limita a dictaminar o informar sobre la materia que su superior le ha encomendado, por lo que no se puede decir que los efectos del acto se presenten con la urgencia debida para intentar su inmediata reparación.

Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Negar la acción de amparo presentada por el señor Ignacio Gualberto Noboa Vargas.
- 2.- Devolver el proceso al Juez de instancia para los fines consiguientes.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede, fue aprobada por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los diez y ocho días del mes de abril de dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2006.- f.) Secretario de Sala.

Quito D. M., 18 de abril de 2006

Magistrado ponente: señor doctor Jorge Alvear Macías

No. 0138-2005-RA

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0138-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El ingeniero Aníbal Roberto Córdova Albán, economista Marco Antonio García Ninahualpa y César Augusto Sotomayor Martínez, comparecen ante el Juez de lo Civil de Pichincha, y formulan acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Pedro Vicente Maldonado.

Indican que en días inmediatos anteriores, violentando los derechos constitucionales de los comparecientes, al medio ambiente y a la propiedad, diversas personas han procedido a ingresar a diversas propiedades del sector, así como a introducir en las mismas maquinarias, y a destruir el medio ambiente y el ecosistema único existente en la zona ya que en el mismo existe un bosque primario único en el país. Que dichas personas aseveran que cuentan con la respectiva autorización otorgada por el Municipio de Pedro Vicente Maldonado.

Señalan que la Constitución Política de la República establece, entre otras, las garantías y derechos establecidos en los siguientes artículos: 23 numerales 6, 23, 26 y 27; 24 numerales 10, 11, 12, 13 y 15; 86 numerales 1, 2 y 3; 91; 33; y 18.

Manifiestan que de los pocos datos que han llegado a obtener, el ingreso de las personas y maquinarias se sustenta en disposiciones expedidas por el Alcalde del Municipio de Pedro Vicente Maldonado, quien ha solicitado al Consejo de Recursos Hídricos, Agencia Quito, se le conceda el derecho de aprovechamiento de las aguas que corren por el Río Tatalá, procedimiento dentro del cual no se ha contado con el Municipio de San Miguel de los Bancos ni de sus moradores que resultan ser los posibles afectados.

Dicen que el Consejo Nacional de Recursos Hídricos, Agencia Quito, el 30 de junio de 2003, en el número 3 de la parte resolutive, autoriza el derecho de aprovechamiento de aguas en la jurisdicción de la parroquia matriz del Cantón Pedro Vicente Maldonado, provincia de Pichincha; en el numeral 2 de dicha resolución establece a favor de la I. Municipalidad del Cantón Pedro Vicente Maldonado las servidumbres forzosas de captación, conducción, almacenamiento, tránsito, vigilancia y conexas, a través de la rivera izquierda del Río Tatalá y por los terrenos de todas las propiedades por las que cruzará la tubería de conducción.

Añaden que en las propiedades a las que han ingresado a trabajar, se encuentran propiedades no comprendidas en el Cantón Pedro Vicente Maldonado, sino en el Cantón San Miguel de los Bancos, violándose garantías constitucionales sobre la propiedad.

Manifiestan que para la expedición de dicha resolución no se observó de manera alguna los derechos y garantías constitucionales sobre el medio ambiente, no aparecen estudios de evaluación ambiental, impacto ambiental, remediación ambiental, permisos para la tala o corte de bosques, ni la consulta a la población de los cantones y zonas en donde se iba a trabajar, conforme establece el Art. 88 de la Constitución.

Solicitan que se disponga el cese inmediato de los actos atentatorios contra los derechos y garantías constitucionales de los comparecientes y de la comunidad, que les causan daño grave, y que se remedie de inmediato las consecuencias, sus efectos, y se repare los ocasionados.

En la audiencia pública realizada el 18 de Enero del 2005, ante el Juez Vigésimo Segundo de lo Civil de Pichincha, con asiento en San Miguel de los Bancos, las partes han realizado exposiciones tendentes a demostrar los derechos que les ampara a cada una de ellas.

El Juez Vigésimo Segundo de lo Civil de Pichincha, mediante Resolución pronunciada el 26 de enero de 2005, desestima el amparo constitucional presentado por Aníbal Roberto Córdova Albán, Marco Antonio García Ninahualpa y César Augusto Sotomayor Martínez, dejando a salvo los derechos que crean tener para reclamar ante la autoridad competente.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, y los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDO.- Se observa que en la tramitación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

TERCERO.- La acción de amparo constitucional es una garantía constitucional cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de todas las personas frente a cualquier acto u omisión ilegítimos que provengan, en principio, de autoridad pública, y que de manera inminente causen o amenacen causar un daño grave. Es decir que, para que proceda la acción de amparo, estos elementos deben estar presentes de manera simultánea y unívoca;

CUARTO.- Un acto proveniente de la autoridad pública es ilegítimo cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, o es contrario a dicho ordenamiento jurídico, o es arbitrario, esto es sin fundamento o sin la suficiente motivación.

QUINTO.- De folios 4 a 6 del expediente, consta que el Consejo Nacional de Recursos Hídricos, Agencia de Quito, mediante resolución expedida el 30 de junio de 2003, concedió a favor de la I. Municipalidad del Cantón Pedro Vicente Maldonado, el derecho de aprovechamiento de aguas, en un caudal de 26,18 l/s, que discurren por el Río Tatalá y que serán destinadas al uso doméstico de 5.000 habitantes con proyección a 9.050 habitantes, aguas ubicadas en la jurisdicción de la parroquia matriz del Cantón Pedro Vicente Maldonado, y además establece las correspondientes servidumbres forzosas de captación, conducción, almacenamiento, tránsito, vigilancia y conexas.

SEXTO.- La resolución mencionada se encuentra debidamente motivada, puesto que menciona todos los antecedentes del caso, la solicitud que realizara la Municipalidad de Pedro Vicente Maldonado para el aprovechamiento de aguas, los motivos que le llevan a realizar tal solicitud, la normativa que se ha aplicado al caso, y entre ella, los artículos de la Ley de Aguas que justifican el establecimiento de servidumbres forzosas gratuitas, por lo que no puede hablarse de una vulneración del derecho de propiedad; tampoco se observa que se haya violado el ordenamiento jurídico, y por el contrario, lo que se puede ver es que se trata de una resolución completa y precisa en lo técnico y jurídico.

Por lo mencionado, esta Sala llega a la conclusión que no puede considerarse ilegítima la actuación del Alcalde del Municipio de Pedro Vicente Maldonado que actúa con

fundamento en una resolución legítima, sin que de la revisión del expediente pueda considerarse que haya realizado actos contradictorios con esa resolución, por el contrario, ha adjuntado todos los estudios técnicos necesarios para llevar adelante la obra que pretende dar el servicio de agua a los habitantes del cantón.

SÉPTIMO.- La actitud del I. Municipio de Pedro Vicente Maldonado se orienta a conceder a los habitantes de su jurisdicción goce del servicio de agua potable que asegure la salud, alimentación y nutrición, cuyos derechos se encuentran establecidos en el numeral 20 del Art. 23 de la Constitución Política de la República, así como el Estado, a través del indicado Municipio, está garantizando el derecho a la salud por medio de la provisión de agua potable conforme prescribe el Art. 42 *ibídem*, y cumpliendo la responsabilidad de proveer el servicio público de agua potable contemplado en el inciso primero del Art. 249 de la Carta Magna.

Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, negar el amparo constitucional propuesto por el ingeniero Aníbal Roberto Córdova Albán, economista Marco Antonio García Ninahualpa y César Augusto Sotomayor Martínez, por ser improcedente;
- 2.- Dejar a salvo los derechos de los que se consideren asistidos los accionantes, para hacerlos valer ante las instancias pertinentes; y,
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede, fue aprobada por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los diez y ocho días del mes de abril de dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2006.- f.) Secretario de Sala.

Quito D. M., 18 de abril de 2006

Magistrado ponente: Señor Doctor Jorge Alvear Macías

No. 0180-2005-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. **0180-2005-RA**

ANTECEDENTES:

La señora Gloria Leonor Quiroz Mora comparece ante el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Los Ríos, con asiento en Montalvo, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Montalvo, impugnando el acto administrativo por el cual le comunican a la accionante que la relación laboral con la municipalidad queda terminada.

Manifiesta que fue llamada por la Municipalidad del Cantón Montalvo, a prestar sus servicios lícitos y personales en calidad de contratada con fecha 1 de septiembre de 2000, y posteriormente la Municipalidad, mediante acción de personal de 1 de marzo de 2001, le entregó el nombramiento para desempeñar las funciones de Inspectora de Servicios del Departamento de Comisaría de la Municipal de Montalvo.

Señala que, con fecha 19 de enero de 2005, y sin que medie ningún motivo, le entregaron el oficio No. 00050-05-AMM-CAM, mediante el cual le hicieron conocer, entre otras cosas, que la relación laboral que mantenía con la municipalidad quedaba terminada.

Expuestos los antecedentes, demanda medidas urgentes destinadas a cesar el acto violento, ilegal y arbitrario de dicho funcionario, al cesarle en sus funciones y desconocer la existencia de su nombramiento, y en consecuencia, solicita que se deje sin efecto el oficio No. 00050-05-AMM-CAM de 19 de enero de 2005.

Con fecha 27 de enero de 2005, se llevó a cabo la audiencia pública con la comparecencia de las partes, quienes manifestaron: La recurrente se afirmó y ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por su parte, el demandado, en lo principal, señaló que el acto impugnado es legítimo, por cuanto el artículo 72 numeral 26 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece, entre los deberes y atribuciones del Alcalde, firmar los nombramientos, dar por terminados los contratos, conceder licencias, sancionar a los funcionarios, entre otros, por lo que no se ha causado un acto de autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho constitucional. Que la relación laboral que mantenía la municipalidad con la accionante era de carácter contractual, por lo que no procedería el amparo en asuntos de esa naturaleza, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en sus fallos de manera reiterada. Que, al ser un contrato de participación bilateral de las voluntades, no existió acto ilegítimo, y la actora del proceso de crearlo así, tenía la facultad de reclamar ante la autoridad competente. Rechazó los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y

solicitó que se la deseché, por incumplir con la disposición del artículo 57 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

Con fecha 31 de enero de 2005, el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Los Ríos, con asiento en Montalvo, resolvió denegar el amparo constitucional, por considerar que la recurrente debió presentar su reclamo ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa sólo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTO.- Mediante esta acción la demandante impugna el acto por el cual fue cesada de las funciones que venía desempeñando como Inspectora de Servicios del Departamento de Comisaría de la Municipal de Montalvo.

SEXTO.- El demandado, en su contestación, solicita que se deseché la demanda por cuanto esta incumple el Art. 57 de la Ley de Control Constitucional. Sin embargo, de la demanda presentada, que consta a fojas 5 y 6 del proceso, en su numeral 9, la accionante declara bajo juramento que no ha presentado otra acción de la misma naturaleza, de conformidad a lo previsto en el Art. 57 de la Ley de Control Constitucional, por tanto se ha cumplido con el mandato legal.

SÉPTIMO.- Consta del proceso que la señora Gloria Leonor Quiroz Mora ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales, con fecha 1 de febrero de 2001, en la que se le extendió el nombramiento de Inspectora de Servicios del Departamento de Comisaría de la Municipal de Montalvo, conforme se infiere de la copia de la acción de personal emitida por la Municipalidad del Cantón Montalvo.

OCTAVO.- Consta a fojas dos del proceso copia de la acción de personal, mediante la cual se constata que se le extendió a la accionante, por parte de la Municipalidad de Montalvo, el nombramiento de Inspectora de Servicios del

Departamento de Comisaría de la Municipal de Montalvo, con fecha 1 de febrero de 2001, por lo que transcurrieron tres años once meses hasta su cesación, habiendo fenecido el periodo de prueba que establece el Art. 19 literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público que dice “de las Clases de Nombramiento, b) Provisionales, b.1) Aquellos expedidos para los ciudadanos que habiendo ingresado por el Sistema de Selección de Personal, se encuentren cumpliendo el período de prueba legalmente establecido”, entendiéndose que fenecido dicho periodo, éste se convierte en nombramiento regular.

NOVENO.- El demandado no ha desvirtuado la afeveración efectuada por la actora relativa al despido intempestivo que se ha dispuesto en su contra; y, por el contrario, lo justifica citando las disposiciones legales que determinan la autonomía municipal, y alegando que el reclamo debió observar lo previsto en el artículo 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Al respecto, la Sala puntualiza que la autonomía municipal no autoriza a las autoridades de las entidades edilicias a actuar fuera del marco constitucional ni les excluye del control de constitucionalidad, por lo que, si bien el artículo 138 de la Ley de Régimen Municipal determina que quien se sienta perjudicado con una resolución de la Municipalidad deberá elevar su reclamo al correspondiente Concejo, no impide que quien considere que tal acto es ilegítimo, que vulnera sus derechos y que le causa daño, pueda impugnarlo mediante acción de amparo constitucional, pues la norma del artículo 95 de la Constitución no establece más exclusión que las decisiones judiciales. En consecuencia, correspondía al demandado justificar la legitimidad del acto, que no viole derechos y que no cause daño.

DÉCIMO.- Las funciones efectuadas por la actora no son de aquellas contenidas en el literal b) del artículo 93 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuya remoción, de manera libre, está facultada a las autoridades nominadoras. El demandado no ha demostrado que las funciones que desempeñaba la actora sean de las comprendidas en el referido literal del artículo 93, por lo que, para dar por terminada la relación que mantenía el servidor público con el Municipio, de existir causales de destitución, debía instaurarse un sumario administrativo en el que se investiguen los hechos que configurarían la causal, conforme determina el artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De la revisión del proceso no se encuentra que se haya observado este procedimiento para separar de sus funciones a la accionante, por lo que su separación de la Municipalidad adolece de ilegitimidad por no observar la normativa pertinente.

DÉCIMO PRIMERO.- La falta de instauración de un sumario administrativo determinó que la servidora municipal despedida no haya ejercido su derecho a la defensa, conculcando así el derecho al debido proceso que consagra el artículo 24, número 10, de la Constitución Política. Igualmente, vulnera el derecho a la estabilidad de los empleados públicos prevista en el artículo 124 de la Carta Política, el que determina que “por excepción los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción”.

DÉCIMO SEGUNDO.- Si la accionante no ocasionó de manera alguna su separación del trabajo, no puede soportar el daño que esta medida ocasiona, que se concreta en la

imposibilidad de ejercer su derecho al trabajo y percibir una remuneración justa que permita su subsistencia y la de su familia.

Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, conceder el amparo solicitado por la señora Gloria Leonor Quiroz Mora, por lo que se suspende definitivamente el acto por el cual se da por terminadas sus relaciones laborales con el Municipio de Montalvo;
- 2.- Devolver el proceso al Juez de instancia para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional y a quien, bajo prevenciones legales, se advierte del estricto cumplimiento de esta resolución, pudiendo, para así proceder, hacer uso de todas las medidas legales que fueren menester, inclusive con el auxilio de la Fuerza Pública. A la vez, a más tardar, en el término de 30 días, contados a partir de la recepción del proceso, oficiará a la Presidencia de esta Sala dando evidencia procesal y documentada de ejecución de este pronunciamiento.- NOTIFIQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede, fue aprobada por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los diez y ocho días del mes de abril de dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2006.- f.) Secretario de Sala.

Quito D. M. , 18 de abril de 2006

Magistrado ponente: Dr. Lenin Arroyo Baltán

No. 0201-2005-RA

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0201-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Angel Simón Paca Tenesaca, comparece ante el Juzgado Primero de lo Civil de Pastaza, e interpone acción de amparo constitucional en contra del señor Oscar Ledesma Zamora, Alcalde del Municipio del Cantón Pastaza, quien en su demanda manifiesta:

Que, es trabajador del Municipio del Cantón Pastaza desde el primero de mayo del año dos mil dos; desde entonces, ha venido prestando sus servicios lícitos y personales en forma normal e ininterrumpida.- El tres de enero de 2005, una vez más fue renovado su contrato de trabajo por un año.- El día jueves 6 de enero de 2005, la señora Jefe de Personal del Municipio Zoila Guevara, le indicó que los trabajadores a contrato suspendan sus labores hasta que se resuelva su situación laboral y que para tal efecto debían entrevistarse personalmente con al Alcalde Oscar Ledesma Zamora, ese mismo día a partir de las 18H00.- Que asistió a la hora indicada, pero la señora Jefe de Personal les manifestó que los iba a recibir el día lunes 10 de enero de 2005 a las 18H00.

Que en la indicada fecha los atiende el Alcalde, quien lo recibe con la siguiente pregunta ¿Eres afiliado al MPD?, y le responde que sí es afiliado al MPD desde hace dos años y ocho meses, pero que está aquí por su situación laboral para saber si va a seguir trabajando en el Municipio; que el señor Oscar Ledesma le dijo que todos los trabajadores han sido engañados por la administración anterior; no está aprobado el presupuesto para pagarles ya que los contratos son ilegales; descansa, ándate a tu casa y ya te llamaré para pagarte la liquidación. Los del MPD me han hecho mucho daño y no quedará ninguno en mi administración. Finalizado el diálogo se retiró de la oficina.

Que el hecho generado por el Alcalde del cantón Pastaza conforme lo relata, viola lo normado por el ordinal 13 del artículo 42 del Código del Trabajo; igualmente, viola lo establecido en el ordinal 7 del artículo 169 Ibídem; viola lo normado por el Art. 172 del mismo Cuerpo Legal y viola igualmente el Art. 184 del Código del Trabajo; se trata de un típico hecho ilegal, arbitrario, proveniente de autoridad de la administración pública.

Que el hecho ilegal proveniente del Alcalde viola la Constitución Política de la República en lo normado por el artículo 23 numerales 3, 5, 26 y 27, adicionalmente viola lo normado por el Art. 35 ordinal 4 y artículo 119 Ibídem.- Pide que en la resolución se disponga su inmediata "reposición" a su puesto de trabajo, conforme el respectivo contrato, declarando inconstitucional la actitud del justiciable.- La presente acción la sustenta en las siguientes disposiciones de la Constitución: Arts. 95; 17 y 18. Así mismo, se fundamenta en lo normado por los artículos 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Igualmente lo hace en lo normado por los artículos 7, 8 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; de la misma forma en lo dispuesto por el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En la audiencia pública realizada ante el juez inferior, el accionante a través de su abogado defensor entre otras cosas se afirma y se ratifica en todos los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en su demanda; por su parte el

abogado del demandado manifiesta: Que niega los fundamentos de hecho y de derecho del improcedente, ilegal, absurdo y mal planteado recurso de amparo; alega ilegitimidad de personería de la parte demandada, por no haberse cumplido con lo que determina el Art. 72 numeral 2 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.- Que la autoridad no ha dictado ningún acto que hubiera dispuesto el despido de Angel Simón Paca Tenesaca, por lo que no se cumple con lo que determina el artículo 46 de la Ley de Control Constitucional; que el acto ilegítimo primeramente no ha sido dictado porque nunca se firmó, peor que haya sido emitido por autoridad que no tiene competencia para ello, o se halle sin observar los procedimientos que exige el ordenamiento jurídico.- De lo cual se deduce con claridad meridiana que si existe un reclamo de esta naturaleza debe acudirse a los jueces ordinarios, por lo que no procede la acción de amparo constitucional. Que la reclamación es de naturaleza contractual o bilateral y este hecho está sujeto al Código del Trabajo, por consiguiente este mismo cuerpo legal señala las autoridades competentes para conocer estos hechos; por lo que solicita se deseche el presente recurso.

El Juez Primero de lo Civil de Pastaza, resuelve negar la acción de amparo constitucional planteada, por cuanto considera que el accionante reconoce que no existe acto administrativo normativo de notificación por escrito ni cesantía.- Deja constancia de que la demanda se basa en situaciones nada concretas y obviamente no se ha justificado las situaciones de hecho.

Al encontrarse la causa en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDA.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERA.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, señala que: "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública".

CUARTA.- Que, el accionante a través del presente amparo, pretende y solicita que se disponga su inmediata reposición a su puesto de trabajo, conforme al respectivo contrato, declarando inconstitucional la actitud del

justiciable y como medida cautelar pide se ordene que cese la disposición verbal del señor Oscar Ledesma Zamora, Alcalde del Cantón Pataza.

QUINTA.- Que del expediente enviado por el inferior, consta a fojas 1 y 2 un contrato de trabajo regulado por la legislación laboral suscrito entre la Municipalidad del Cantón Pastaza, legalmente representado por el Lcdo. Raúl Tello Benalcázar, Alcalde del Cantón Pastaza y Angel Simón Paca Tenesaca.

SEXTA.- Que en una de las Cláusula del mencionado contrato, se estipula que por la naturaleza del contrato concluirá en la fecha de vencimiento, sin que sea necesario ninguna formalidad, o de existir causales suficientes se podrá dar por terminado con anterioridad, observando el procedimiento legal y en caso de controversia judicial, las partes se sujetan a las autoridades del trabajo.

SEPTIMA.- Que las partes convinieron libre y voluntariamente en suscribir el contrato de trabajo y se comprometieron, de que, en caso de existir controversia, de las partes, se someterán a las autoridades competentes, para dirimir cualquier situación proveniente del presente contrato; esto es ante las autoridades del trabajo.

OCTAVA.- Que, las acciones derivadas del cumplimiento o incumplimiento de contratos están determinadas en la ley, no siendo procedente la acción de amparo en actos de naturaleza contractual o bilateral, conforme lo establece el numeral 6 del artículo 50 del Reglamento de Trámites de Expedientes del Tribunal Constitucional, publicado en el Registro Oficial No. 492 de 11 de enero de 2002.

NOVENA.- Que, finalmente, es del caso destacar que siendo la acción de amparo de naturaleza cautelar, no le compete al juez constitucional, resolver el fondo del asunto controvertido, ni suplir los procedimientos específicos que el ordenamiento jurídico ha establecido para la solución de esta clase de conflictos; por lo que, no se hace necesario seguir con el análisis de la presente causa;

En uso de sus facultades constitucionales.

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; en consecuencia negar la acción de amparo constitucional, propuesta por el señor Angel Simón Paca Tenesaca.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante, para que los haga valer en las instancias que considere pertinente.
- 3.- Devolver el expediente al juzgado de origen, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese en el Registro Oficial.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede, fue aprobada por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin

Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los diez y ocho días del mes de abril de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2006.- f.) Secretario de Sala.

Quito D. M., 18 de abril de 2006

Magistrado ponente: señor doctor Jorge Alvear Macías

No. 0206-2005-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0206-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 02 de marzo del 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la señora Yolanda Magdalena Romero Pazmiño, en contra del Director de Personal de la Fuerza Terrestre del Ministerio de Defensa, en la cual manifiesta: Que, desde hace treinta y cuatro años nueve meses, viene prestando sus servicios profesionales en el área de Medicina en el Hospital de la II División del Ejército LIBERTAD, en el Departamento de Gineco-Obstetricia. Que, sin que exista motivo alguno, fue cancelada de su puesto, sin haberse comprobado alguna irregularidad en el desempeño de sus actividades. Que tuvo conocimiento de su cancelación, en el mes de mayo, debido a que un colega suyo le hizo conocer el telegrama suscrito por el Director de Personal, mediante el cual comunica que el 31 de mayo de 2004 será cancelada conforme lo estipulado en el artículo 169 literal m) del Reglamento RA y EMCIS de las Fuerzas Armadas, por haber cumplido 65 años de edad. Que solicitó que se deje sin efecto lo dispuesto en el telegrama y se le conceda los tres meses que le faltaban para completar los 35 años de servicios y presentar su renuncia voluntaria, y así poder acogerse a la jubilación, lo que no fue aceptado. Que se ha violentado los artículos 23 numerales 3, 26 y 27; 24 numerales 1, 10, 12 y 13; 26; 35; y, 97 de la Constitución Política del Estado, lo que le causa daño grave e inminente. Que, fundamentada en los artículos 95 de la Ley Suprema y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita que se declare sin valor y efecto legal el acto administrativo de cancelación de su cargo de Obstetrix; se disponga su reintegro inmediato a las funciones que desempeñaba; se ordene el pago de las remuneraciones completas que le corresponden por todo el tiempo que dure la ilegítima cesantía; y, se disponga el pago de los intereses generados desde la fecha en que se lo debió

realizar, en los términos que señala la parte final del inciso tercero del artículo 207 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, Primera Sala, mediante providencia de 30 de noviembre del 2004, acepta la demanda a trámite y convoca a las partes a audiencia pública a realizarse el 7 de diciembre del 2004, a las 10H00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública, a la que compareció la accionante, quien por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Ministro de Defensa Nacional y del Director de Personal de la Fuerza Terrestre del Ministerio de Defensa Nacional, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que todos los actos administrativos ejecutados por las Fuerzas Armadas gozan de legitimidad y están enmarcados en la Constitución y en las diversas normas que componen el ordenamiento jurídico. Que las Fuerzas Armadas se han limitado a cumplir lo dispuesto en los artículos 4 literal b) y 17 inciso segundo de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. Que, de conformidad con lo establecido en los artículos 75 de la Ley de las Fuerzas Armadas, en concordancia con lo establecido en los artículos 3 y 4 de la Ley de Personal, los empleados civiles se encuentran regidos por las Leyes y Reglamento de la Reserva Activa y Empleados Civiles, por lo cual la aplicación de la Ley y normativa vigente no puede ser causa de un amparo constitucional. Que existe jurisprudencia en la Corte Suprema de Justicia en casos similares al presente. Que, por lo señalado, solicitó que se rechace la acción planteada por ilegal e indebidamente actuada.- El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, expresó que la recurrente ocupaba un cargo de empleada civil, por lo tanto era una funcionaria inmersa en el proceso civil, que señala el artículo 17 agregado de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, la que al haber alcanzado el límite de edad establecido en dicho artículo, fue legalmente cancelada. Que al ser legítimo el acto, que no viola derechos constitucionales y al haber sido dictado en aplicación de la ley, no puede hablarse de la existencia de amenaza de un daño grave y menos inminente, pues el acto objeto de la presente acción fue dictado en el mes de mayo, transcurriendo a la fecha más de seis meses, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Registro Oficial No. 376 de 27 de julio de 2001. Por lo expuesto solicitó que se rechace la acción propuesta por improcedente.

El 10 de enero del 2005, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, Primera Sala, resolvió no conceder el amparo constitucional propuesto, en consideración a que si bien la Constitución Política de la República no señala límite de edad para el desempeño de cualquier cargo público, es evidente que la ley secundaria hace posible el ejercicio de los derechos y garantías consagrados en la Constitución; y, al señalar límite de edad para el desempeño de funciones públicas, no se atenta contra garantías constitucionales.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los

artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa sólo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTO.- En el caso, revisados los diferentes instrumentos, las argumentaciones de las partes y la normativa constitucional y legal podemos establecer que el acto de autoridad que se impugna esta contenido en el Telegrama No 2004- 209-E-1- ZJP de fecha 04-may-2004, suscrito por el Director del HD-II-DE LIBERTAD, en el cual se dispone que la accionante será cancelada "...conforme estipulado ART. 169 Lit. M) del Reglamento de R.A. y EMCIS de la FF. AA por haber cumplido 65 años de edad". Consta también al respecto una solicitud de la accionante dirigida al Director de Personal de la Fuerza Terrestre, por medio de la cual solicita e insiste en que se le facilite seguir laborando hasta cumplir los 35 años de servicio y acceder a la Condecoración por servicios distinguidos, al haber ingresado a laborar el 16 de agosto de 1969, por lo que apenas le faltarían 3 meses para cumplir los 35 años de servicio; y, consta también del expediente el oficio No 2004-210-POL-5-1SND dirigido al Director de Personal de la FT, por el cual el Director del Policlínico No 5 "Guayas" dice: "Solicito se digné autorizar para que la Sra. Obstetrix Yolanda Romero Pazmiño continúe en el POL-5 "Guayas" prestando sus servicios hasta el mes de Agosto, en vista de que la interesada con los 3 meses cumplirá los 35 años de Servicio en las FFAA".

SEXTO.- Visto así el asunto, cabe precisar que si bien el Art. 15 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas contempla que el personal civil de las Fuerzas Armadas Permanentes se clasifica en a) Empleados Civiles con nombramiento; y b) Empleados civiles con contratos; y el Art. 17-A contempla que el Personal de las Fuerzas Armadas Permanentes puede servir en las mismas hasta los 65 años de edad (Artículo agregado por Ley No. 32, publicado en Registro Oficial Suplemento 182 de 28 de Octubre de 1997); disposiciones con las que guarda armonía el Reglamento de la Reserva Activa de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas, publicado en la Orden Gral. No. 131 de 10 de agosto de 1998, que en su Art. 169 lit. m) se remite al artículo referido de la Ley de Personal; lo cierto es que, según la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el R.O.

No 184 de 6 de octubre del 2003, el personal civil que presta servicios en las diferentes instancias o dependencias de las Fuerzas Armadas, está amparado en este cuerpo normativo que en su Art. 5 enumera a los servidores que no están comprendidos en el servicio civil, entre los que se menciona a los miembros de las Fuerzas Armadas, por tanto, el personal civil goza de todos los derechos que garantiza esta ley a los servidores públicos; en este sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos, la Procuraduría General del Estado mediante oficio No. 08349 de 23 de abril del 2004, oficio No 008368 de 23 de abril del 2004, y oficio No. 08966 de 19 de mayo del 2004; así como respecto de las consultas efectuadas por el propio Ministerio de Defensa Nacional a la Procuraduría General del Estado publicadas en el R. O. No. 443 de 15 de octubre del 2004, y el 363 de 24 de junio del 2004, entre otras.

SÉPTIMO.- Como hemos señalado, la cancelación a la accionante tiene como fundamento la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y el Reglamento de Empleados Civiles y Reserva Activa de la Fuerzas Armadas, que señalan ciertas exclusiones al personal civil que laboraba en las Fuerzas Armadas, y que en lo fundamental no pueden contrariar o infringir la normativa contenida en la Constitución Política y la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que por su carácter de orgánica tiene un rango superior en la jerarquía normativa, ya porque ha sido investida con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, o ya porque requiere para su aprobación, modificación o derogación de un procedimiento más rígido que aquel que es propio de las leyes comunes, otorgándose a las materias reguladas por leyes que tienen este carácter una mayor estabilidad. En consecuencia, aquella normativa no puede vulnerar el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el Art. 25 lit. a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneración del Sector Público; en el Art. 124 de la Carta Fundamental; y el derecho al trabajo garantizado en el Art. 35 ibídem. Entonces, cabe precisar que el medio más idóneo para separar a un servidor de sus funciones es el sumario o audiencia administrativa, conforme lo determina el Art. 45 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público, mismo que debe seguir el procedimiento previsto en el Art. 78 y siguientes del Reglamento de este mismo cuerpo legal. No consta del proceso que se haya seguido ningún procedimiento para separar de sus funciones a la accionante, quien ha laborado desde el año 1969, en calidad de obstetrix-ginecóloga en el Hospital de la II División del Ejército "Libertad", y el hecho de que haya cumplido 65 años de edad no constituye causal de destitución de un servidor público.

OCTAVO.- El Art. 35 de la Constitución Política de la República dice: "El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales: 1) La legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derechos social";

Por su parte, el Art. 23 numeral 3 de la Carta Magna dice: "La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos,

libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad...”;

No cabe duda que al existir una legislación que establece un límite de edad para realizar el trabajo, se atenta a la igualdad ante la ley garantizada por la Constitución, ya que no puede existir empleados civiles que puedan disponer de su derecho y obligación al trabajo, y otras que no puedan hacerlo por así establecerlo una legislación especial; lo cual vulnera también el respeto a la dignidad del trabajador por establecerse una discriminación por los años que tiene, ya que se da a entender que por la edad no podría desarrollar su trabajo de manera tan eficaz como lo haría alguien que no ha alcanzado los 65 años, lo cual sociológicamente no es aceptable, vulnera la protección que debe brindarle el Estado y la garantía de tener una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y la de su familia.

NOVENO.- La justicia se administra por los Tribunales y Juzgados establecidos por la Constitución y las leyes vigentes. El Juez Constitucional no puede ignorar la realidad política, social, económica y humana, dentro de cuyo contexto debe dictar su resolución, proyectándola a un futuro cercano, sin crear conflictos mayores y por el contrario coadyuvando para un ambiente de paz, armonía y justicia sociales, y no circunscribir su labor dentro del marco frío de la legalidad; porque evidentemente no siempre lo legal es legítimo, por definición lo legal es lo que tiene armonía con la ley, mientras que la legitimidad es la conformidad con los principios inspiradores de orden jurídico. El tratadista ecuatoriano Rodrigo Borja en su obra Enciclopedia de la Política, señala que lo legítimo es: “Lo que guarda conformidad con la justicia, la equidad, la paz, la dignidad del hombre, la libertad, los derechos humanos y otros valores trascendentales y permanentes de la vida social. Es lo que tiene justificación ética. No siempre la legalidad y la legitimidad marchan juntas. Lo deseable es que lo hagan, sin embargo con frecuencia hay pugna entre estos valores”.

DÉCIMO.- La accionante en su condición de profesional en medicina se hallaba ejerciendo una actividad humana, cuyo desempeño le permitía vivir con dignidad, tener una existencia decorosa y una remuneración justa para la satisfacción de sus necesidades y las de su familia, por lo que la cancelación de su función, a no dudarlo, le ocasiono grave daño al verse intempestivamente colocada en situación de desocupación; más aún, tomando en consideración que acceder a un puesto público o privado de trabajo se torna cada vez más difícil, no se diga en el caso de la accionante que ha cumplido 65 años de edad, y por ende se le cierran todas las posibilidades de acceder a un empleo digno. Otro de los aspectos que no puede soslayar la autoridad, es que a la accionante únicamente le faltaban 3 meses para cumplir los 35 años de servicio en la Institución, a la que entrego toda su larga experiencia; no obstante ello, y pese a su insistencia para que se le permita trabajar los 3 meses para acceder a la Condecoración por servicios distinguidos, la Autoridad desoye esta petición que sin duda tenía una fuerte carga de justicia.

DÉCIMO PRIMERO.- Según el principio de la supremacía constitucional, la Constitución es la norma suprema del Estado, es la base sustentadora del ordenamiento jurídico, al que le confiere unidad, coherencia y establece el principio de jerarquía de las normas, el de la

legitimidad y aplicación directa; otorga mandato al debido proceso, y a la seguridad jurídica, a los que, las autoridades administrativas, y en particular, los máximos personeros de la fuerza pública tienen como deber de primer orden el respetar y aplicar.

Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Tribunal de instancia, y en consecuencia, conceder el amparo solicitado por la señora Yolanda Magdalena Romero Pazmiño, por lo que se suspende definitivamente el acto por el cual se da por terminadas las labores que venía realizando en el área de Medicina del Hospital de la II División del Ejército LIBERTAD;
- 2.- Devolver el proceso al Tribunal de instancia para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional y a quien, bajo prevenciones legales, se advierte del estricto cumplimiento de esta resolución, pudiendo, para así proceder, hacer uso de todas las medidas legales que fueren menester, inclusive con el auxilio de la Fuerza Pública. A la vez, a más tardar, en el término de 30 días, contados a partir de la recepción del proceso, oficiará a la Presidencia de esta Sala dando evidencia procesal y documentada de ejecución de este pronunciamiento.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede, fue aprobada por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los diez y ocho días del mes de abril de dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA .- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2006.- f.) Secretario de Sala.

Quito D. M., 18 de abril de 2006

Magistrado ponente: señor doctor Jorge Alvear Macías

No. 0213-2005-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0213-2005-RA

ANTECEDENTES:

El señor Walter Patricio Ulloa Guillén, en su calidad de Gerente y representante legal de la "Empresa de Transportes Express Gualaceo", interpone acción de amparo constitucional en contra del Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito del Azuay; ante el Juez Quinto de lo Civil del Azuay.

Indica que su representada se constituyó el 11 de Noviembre de 1982. Añade que, mediante escritura pública, se procedió a la rectificación de los estatutos y la modalidad de trabajo, y también mediante escritura pública quedó establecida la Empresa con los socios definitivos, para luego, en cumplimiento de los estatutos, proceder a los nombramientos de Gerente y Presidente de la Empresa, dignidades que recayeron en el compareciente como Gerente, y del señor Marco Tacuri Guncay como Presidente.

Manifiesta que, desde hace varios meses, han intentado obtener del Consejo Provincial de Tránsito los respectivos permisos de operación, precisamente por encontrarse legalmente constituidos. Sin embargo, mediante oficio circular de 10 de Abril de 2002, suscrito por el Director Administrativo de dicho Consejo, se les otorga "...un plazo de ocho días para que se resuelvan los problemas internos, se designe la directiva definitiva y pasado éste plazo se procederá al retiro de las unidades de la circulación por encontrarse al momento ilegales". Considera que lo resuelto no tiene fundamento legal, pues la directiva que preside es absolutamente legal y cumple con los estatutos, por lo que éste Organismo de Tránsito no puede tratar de proteger a un grupo minoritario contrario a la Directiva, lo que ha ocasionado que, a la fecha, sus vehículos no puedan circular, como tampoco tramiten los permisos de operación.

Señala que el acto que impugna coarta el derecho al trabajo, pues dependen de su actividad de chóferes, y contraviene lo dispuesto en los artículos 18; 23 numerales 16, 17, 26; 35 numerales 1, 2, 4, 6 de la Constitución Política. Solicita que se deje sin efecto la resolución de 9 de Abril de 2002, que se acoja la documentación presentada y que se les otorgue los permisos de operación.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte demandada en lo principal alega: Que la Ley no le otorga la facultad de emitir resoluciones de ninguna naturaleza, su función primordial es hacer cumplir las resoluciones que emanan del seno del Directorio, máximo organismo en materia de tránsito y transporte terrestre. Que, en tal virtud, el mentado oficio de 10 de Abril de 2002, no hace otra cosa que comunicar a la Empresa sobre la decisión que en relación a su petición fue tomada por el Directorio del Consejo Provincial de Tránsito del Azuay. Desde esta perspectiva, la acción deducida en contra del compareciente es improcedente pues no es autor de ningún acto administrativo, carece de validez jurídica y esta viciada por falta de personería pasiva. Que, por otra parte, la Empresa de Transportes Express Gualaceo, al momento no cuenta con un permiso de operaciones, pues el que tenía anteriormente caducó el 24 de junio de 2001 y el Directorio del Consejo de Tránsito no ha extendido la renovación del permiso, en razón que se han presentado dos directivas con solicitudes similares, de tal manera que se ha

sugerido que las partes en conflicto arreglen su situación interna. Por lo expuesto, solicita que se rechace la acción planteada.

El Juez Quinto de lo Civil del Azuay resuelve negar la acción de amparo propuesta por estimar, entre otras razones, que la acción de amparo tiene como fundamento la tutela de los derechos y garantías consagrados en la Constitución y los tratados internacionales, pero entendidos como derechos humanos, esto es, inherentes a la persona humana, más no de aquellos entes abstractos o ficticios carentes de existencia material o física creados por la ley y que se denominan personas jurídicas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- En primer lugar, respecto a lo sostenido por el juez de instancia, en el sentido que no procede la acción de amparo en contra de personas jurídicas, cabe recordar que el Art. 95 de la Constitución Política de la República indica que cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer acción de amparo, y considerando que las personas son naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, no cabe al juez constitucional hacer una interpretación sobre cuáles personas podrían y cuáles no podrían interponer la acción, mucho menos si tal interpretación es restrictiva para la protección de los derechos, lo cual vulneraría el principio general plasmado en el Art. 18 de la Constitución que dice: "*En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia*"; y, debe considerarse además que hay un grupo de derechos fundamentales, cuya violación podría no afectar directamente a la persona natural o a varias de ellas que conforman la persona jurídica, sino a la persona moral misma, en su capacidad de dirección como ente autónomo, y como ejemplo se puede citar el derecho a la propiedad, a la libertad de contratación, la libertad de empresa, como podría ocurrir en un caso en el que una decisión de autoridad pública no le permitiese ejercer sus labores con normalidad.

QUINTO.- Es pretensión del recurrente que se deje sin efecto la resolución tomada por el Directorio del Consejo Provincial de Tránsito del Azuay, el 9 de Abril de 2002, en la que se les concede el plazo de ocho días para legalizar su directiva, y que ocurrido ello, se acoja la documentación que se presente, y se les otorgue los permisos de operación para poder laborar con sus unidades.

SEXTO.- Efectivamente, mediante oficio circular 064-CPTA de 10 de Abril del 2002, suscrito por el Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Azuay, constante a fojas 30 del expediente, se les hace saber que “...la Comisión de Permisos de Operación en sesión de 9 de abril del 2002 les concedió 8 días de plazo a los dos grupos que se encuentran inmersos en problemas internos, para que resuelvan o designen la directiva definitiva...y sea esta quien presente los documentos para la renovación del permiso de operación, caso contrario se ordenará el retiro de todas las unidades de la circulación por encontrarse al momento ilegales...”

SEPTIMO.- El Art. 33 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre dice: “*Son atribuciones y deberes del Director Administrativo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres: a) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres; b) Asistir a las sesiones del Concejo Provincial de Tránsito, con voz informativa, pero sin voto...*”.

Si bien el Tribunal Constitucional ha sostenido que el órgano colegiado del que emana la resolución que se impugna, puede ser demandado en la persona de su representante legal, porque el acto proviene del órgano como tal y no de los individuos aislados que lo conforman, en la especie, el Director Administrativo del Consejo Nacional de Tránsito del Azuay no tiene la representación legal del órgano colegiado, puesto que solamente es un ejecutor de sus resoluciones, al punto que no tiene voto, y solamente asiste a las sesiones con voz informativa; e inclusive, de conformidad con el Art. 30 de la misma Ley, el Director Administrativo no integra el Directorio, y aún, de acuerdo con el Art. 31 literal h) ídem, el Director Administrativo es nombrado y puede ser removido por el Directorio. Los Consejos Provinciales de Tránsito están integrados, entre otras autoridades, por los Gobernadores de la Provincia, quien los preside.

OCTAVO.- De lo que se concluye que la resolución que se impugna emanó de la Comisión de Permisos de Operación del Consejo Provincial de Tránsito del Azuay, órgano competente para tomar resoluciones en materia de tránsito y transporte terrestre; y, la actuación del Director Administrativo, según se puede apreciar, se limitó a hacer cumplir las decisiones emanadas del seno del Directorio, es decir, son actuaciones eminentemente ejecutivas, por lo que existe ilegitimidad de personería pasiva al demandar en la persona del Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito del Azuay, tornando en improcedente la acción planteada.

Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia, e inadmitir la acción de amparo propuesta por el señor Walter Patricio Ulloa Guillén, en su calidad de Gerente y representante legal de la “Empresa de Transportes Express Gualaceo”;
- 2.- Devolver el proceso al Juez de instancia para los fines pertinentes.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede, fue aprobada por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los diez y ocho días del mes de abril de dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA .- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2006.- f.) Secretario de Sala.

Quito, D. M., 19 de abril de 2006

Magistrado ponente: Dr. Lenin Arroyo Baltán

No. 0227-2005-RA

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. **0227-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la licenciada Cecilia Azucena Cruz Huilcapi, en contra del Director Provincial de Salud y el Director del Hospital General Docente de Riobamba, en la cual manifiesta:

Que el 07 de abril de 1973, ingresó a trabajar en el Hospital General Docente de la ciudad de Riobamba y que ha sido ascendida paulatinamente, hasta obtener la denominación Trabajadora Social Jefe, nominación que corresponde a la de Profesional 4. Que tiene 1443 horas de capacitación general, ha asistido a cursos de capacitación, siendo su desempeño calificado de excelente. Que no se está tomando en cuenta lo que establece el artículo 44 de la Ley de Educación Superior. Que se le ha perjudicado en la calificación realizada, al no ubicarla como Líder de Proceso por su rol y perfil. Que se han violentado los artículos 23 numerales 3, 15, 20, 26, y 27; 24 numerales 1, 2, 10, 11, 13 y 17; 35; y, 124 de la Constitución Política del Estado. Que fundamentada en los artículos 95 la Carta Magna y 46 al 58 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se haga cesar y evitar la comisión de un acto ilegítimo de una autoridad pública que esta violando sus derechos consagrados en la Constitución y que amenaza con causarle un grave daño.

El Juez Tercero de lo Civil de Chimborazo, mediante providencia de 9 de febrero de 2005, admite la demanda a trámite y señala para el 17 de febrero de 2005, a las 15H00, a fin de que se realice la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública, a la que compareció la actora, quien por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor de los demandados, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el proceso de calificación y ubicación dentro de la escala de quince grados, dispuesta en la mayoría de entidades del Estado, se inició para poder cuantificar el porcentaje obtenido por los méritos y documentación profesional de cada uno de los servidores públicos, proceso que se inició en el Hospital Provincial General Docente. Que las personas que se creyeren perjudicadas tenían el derecho de acudir a instancias administrativas superiores o presentar su reclamo. Que la recurrente presentó las impugnaciones y al momento no ha obtenido resolución por la vía administrativa. Que debe declararse la nulidad de lo actuado, por no haberse contado con el Procurador General del Estado. Que la acción de amparo constitucional propuesta carece de fundamento legal y es improcedente, por lo que solicito se rechace.

El 22 de febrero de 2005, el Juez Tercero de lo Civil de Chimborazo resolvió aceptar y conceder la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que se ha violentado algunos derechos y garantías constitucionales, lo que le causa daño inminente y grave a la reclamante.

Al encontrarse la causa en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- Que, conforme lo establece los artículos 23, 24 y 124 de la Constitución Política en concordancia con lo establecido en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa publicada en el R.O. No. 184, es pretensión de la recurrente su reclasificación de Profesional 3 a Profesional 4, dejando insubsistente la Acción de Personal No. 00957 de 12 de Diciembre de 1996.

QUINTO.- Que, es evidente, conforme las piezas procesales que se adjuntan al proceso, que es pretensión de la recurrente ser reconocida como Profesional 4, en su rol como Líder de Proceso, siendo notorio además, que no ha

escatimado esfuerzos por conseguirlo, ya sea adjuntando documentos que acreditan su buen desempeño dentro de la función pública, ya incorporando títulos legalmente reconocidos, entre otros; sin embargo, se debe tener presente que la compareciente si bien ha encaminado su propósito por las vías que le franquean la ley, es preciso terminar aquel recorrido, es decir, agotar la vía en sede administrativa, particular que se pone de manifiesto toda vez que la Secretaría Nacional de Remuneraciones y Escala Salarial, no ha resuelto aún el reclamo administrativo contenido de la impugnación a la ubicación dentro de la escala de 15 grados implementado en las diferentes instituciones del Estado; en definitiva, no existe un acto debidamente ejecutoriado.

SEXTO.- En la especie, como hemos observado, no existe acto impugnado susceptible de acción de amparo como erradamente pretende la compareciente; la acción de amparo tiene claramente establecidos sus objetivos entre los que no cuentan el propósito de suplir o convalidar competencias atribuidas a las funciones del Estado; concretamente, mediante acción de amparo no se puede entrar en el análisis de juicios de valor en materia salarial, facultad que le esta atribuida a la SENRES, salvo que, en tal actuación se vulneren derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política, particular que en modo alguno se ha logrado establecer; tanto cierto es lo aseverado, que la misma compareciente se desentende de este objetivo al solicitar por un lado su reclasificación de "Profesional 3 a Profesional 4..."; y, por otro, "...dejando insubsistente la acción de personal No. 000957 de fecha 12 de diciembre de 1996"; pedidos que, en el caso del primero, no es competencia del Tribunal, por tanto deviene en improcedente; y, el segundo, en virtud del transcurso del tiempo, no existe la amenaza de ocasionar un inminente daño grave; tanto más, que tampoco se explica en que consisten la violación de derechos o garantías constitucionales referidos en la demanda.

Que, por lo señalado, la acción planteada a más de improcedente y extemporánea, no cumple los requisitos requeridos por el artículo 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Dejar a salvo el derecho de la accionante, para que concurra a las instancias judiciales que considere pertinente; y,
- 3.- Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, a los treinta días del mes de marzo de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2006.- f.) Secretario de Sala.

Quito D. M., 18 de abril de 2006

Magistrado ponente: señor doctor Jorge Alvear Macías

No. 0241-2005-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0241-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El Cabo Segundo de Policía Ángel Guillermo Chuqui Yamasqui, amparado en el artículo 95 de la Constitución Política de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional, en contra del Comandante General de la Policía Nacional y Presidente del H. Consejo Superior.

Manifiesta que, teniendo como base los antecedentes constantes en el informe Nro. 22, dirigido al señor Comandante Provincial de Policía Nacional del Cañar Nro. 15, de las investigaciones realizadas en torno a la denuncia presentada por el señor Hugo Calle, con fecha 6 de diciembre de 2002, el señor Juez del Tercer Distrito de la Policía Nacional dictó auto cabeza de proceso, sindicando al compareciente y a otros Miembros de la Institución Policial. Añade que, el 12 de febrero de 2003, el señor Jefe de la Unidad de Asuntos Internos del Tercer Distrito de la Policía Nacional dictó el auto inicial, en contra del compareciente y otros miembros de la Institución Policial, a fin de establecer la conducta profesional, es decir, que por los mismos hechos se iniciaron las dos causas en derecho.

Señala que, por las violaciones constitucionales que vienen cometiendo los órganos superiores de la Institución Policial en contra de sus miembros, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia Policial emitió la resolución el 8 de junio de 2004, publicada en el Registro Oficial Nro. 363, en la que dispone que se dé fiel cumplimiento a lo que dispone el artículo 24 numeral 16 de la Constitución Política de la República, que consagra el principio de derecho universal "Non bis in idem", que impide juzgar y sancionar más de una vez por un mismo hecho o causa.

Indica que, de la documentación certificada en 203 fojas, consta el juicio penal Nro. 432/2002, que se encuentra para que se dicte la respectiva sentencia por el Tribunal Penal del Tercer Distrito de la Policía Nacional y, de la documentación en 167 fojas útiles, la información sumaria Nro. 006-2002. Añade que a fojas 161, 162, 163, 164 y 165, consta la resolución Nro. 2004-314-CS-PN, dictada por el H. Consejo Superior de la Policía Nacional el 1 de junio de 2004, en la que confirma el contenido de la resolución Nro. 2003-510-CCP del 10 de julio de 2003, esto es, que se establece la mala conducta profesional del compareciente y más miembros de la Institución Policial.

Considera que el H. Consejo Superior de la Policía, al expedir la resolución Nro. 2004-314-CS-PN el 1 de junio de 2004, rebasó sus facultades, cometiéndose una flagrante violación a lo que disponen los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 16 de la Constitución Política de la República y, a la Resolución expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia Policial, en el sentido que nadie podrá ser juzgado más de una vez por una misma causa, como así ha sucedido en el presente caso.

Solicita que se disponga que cesen los efectos de la Resolución Nro. 2004-314-CS-PN, expedida por el Consejo Superior de la Policía Nacional el 1 de junio de 2004, y en consecuencia, requiere la ejecución de todas las medidas pertinentes destinadas a reparar los derechos violados, a fin que el compareciente continúe en la carrera policial.

A la audiencia pública, celebrada ante el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, comparecen las partes, quienes a través de sus abogados defensores, realizan sus exposiciones en derecho.

El señor Juez Sexto de lo Civil de Pichincha resuelve negar la acción de amparo constitucional, por cuanto considera que, como hasta la presente fecha aún no se ha resuelto la causa penal Nro. 432-2002 que se ventila en el Juzgado de Instrucción del Tercer Distrito de la Policía Nacional, será ante el Tribunal respectivo donde el accionante podrá hacer valer sus derechos con entera libertad, allí sí para conseguir que no se juzgue por segunda ocasión lo juzgado ya por vía administrativa.- Añade que la resolución impugnada se ha ceñido al marco jurídico de la Institución Policial, en tal virtud no existe acto ilegítimo ni se ha violado derecho constitucional alguno.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa sólo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTO.- El actor, a través de esta acción de amparo, pretende que se deje sin efecto el acto administrativo constante en la Resolución Nro. 2004-314-CS-PN, expedida por el Consejo Superior de la Policía Nacional, el 1 de junio de 2004;

SEXTO.- No ha cuestionado el accionante que el acto que impugna fue dictado por autoridad competente y siguiendo el debido proceso. Tanto es así, que el propio actor ha llegado con sus apelaciones inclusive hasta el H. Consejo Superior de la Policía Nacional. Lo que argumenta es que se lo está juzgando dos veces por una misma falta, y según consta de la documentación presentada, se establece que existe un juicio penal Nro. 432-2002, por cohecho, que a la fecha se encuentra para que se dicte la respectiva sentencia por parte del Tribunal Penal del Tercer Distrito de la Policía Nacional.

SÉPTIMO.- Respecto al *non bis in ídem*, que en la Constitución se plasma como derecho fundamental en el Art. 24 numeral 16 que dice: "*Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa*", es pues un aforismo latino traducible literalmente como "*no dos veces en lo mismo*", y consiste en el derecho a no recibir doble sanción cuando se conjugan identidades de sujeto, hecho y fundamento.

OCTAVO.- El Tribunal Constitucional ha manifestado en innumerables ocasiones que el *non bis in ídem* evita el segundo enjuiciamiento contra la persona en hechos que ya fueron considerados en un proceso anterior. Debe entenderse entonces que se trata que la persona no sea enjuiciada por segunda ocasión cuando con anterioridad ya ha sido sancionado por el mismo hecho y con el mismo fundamento. En consecuencia, la existencia simultánea de dos procesos no puede ser considerado como violatorio al derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa, sino, como se deja indicado, únicamente cuando se ha aplicado una segunda sanción.

NOVENO.- Por otro lado, y en la misma línea de pensamiento, el Tribunal Constitucional también ha sostenido que respecto a un mismo hecho el ordenamiento jurídico puede establecer una o más consecuencias jurídicas, de forma tal que un mismo hecho puede producir responsabilidad civil, penal, administrativa y/o política, sin que aquello implique violar el principio del *non bis in ídem*.

En la especie, en la resolución administrativa que impugna el accionante se le da de baja por mala conducta profesional, sin que eso implique, obviamente, una decisión penal en su contra, sanción que se pretende imponer por el delito de cohecho, que de verificarse, no podría terminar únicamente con una sanción administrativa, precisamente porque en el fundamento de la ley existe una infracción diferente, la una administrativa y la otra penal.

Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Negar la acción de amparo propuesta por el señor Ángel Guillermo Chuqui Yamasqui;
- 2.- Devolver el proceso al Juez de instancia para los fines pertinentes.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala .

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede, fue aprobada por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los diez y ocho días del mes de abril de dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA .- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2006.- f.) Secretario de Sala.

Quito D. M., 18 de abril de 2006

Magistrado ponente: señor doctor Jorge Alvear Macías

No. 0249-2005-RA

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0249-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Galo Miguel Durán Martínez comparece ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, Primera Sala, y deduce acción de amparo en contra del Arq. Alejandro Albán Ortiz, en su calidad de Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, y solicita que se cuente también con el Procurador General del Estado.

Manifiesta que ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales en el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre en el mes de agosto de 1989; que el 4 de agosto de 2004 se le hizo saber que se ha iniciado en su contra un sumario administrativo, atendiendo una denuncia presentada por los señores Hugo Patiño y Dra. Marcia Goyes, el primero Presidente de la empresa "Pullman Sucre" y Compañía "Paspullman Sucre Trans. S.A.",

personas a quienes no conoce ni en persona, ni en función del cargo que desempeña como responsable de Servicios Generales.

Indica que dentro del referido sumario aportó pruebas y solicitó diligencias que demostraban la inexistencia de la falta que se le imputa, escritos que no fueron proveídos por la administración, ni se le notificó con el sumario a fin de contradecir con pruebas. Que, sin embargo, el 27 de octubre de 2004 se le notificó con la Acción de Personal No. 316-DDO-DRH-2004-CNTTT de fecha 27 de octubre de 2004, suscrita por el accionado, mediante la cual se lo destituye de su cargo, por encontrarse inmerso en las prohibiciones contempladas en el Art. 27, literales h), i), j), y k) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en concordancia con el Art. 50, literal i) de la misma Ley.

Señala que la Acción de Personal que impugna es ilegítima porque viola los siguientes derechos constitucionales: Art. 18; el derecho a la igualdad ante la ley previsto en el numeral 3 del Art. 23; la seguridad jurídica, numeral 26 del Art. 23; debido proceso ya que se le ha juzgado violándose el numeral 1 del Art. 24; no ser interrogado sin la asistencia de un abogado, de conformidad con el numeral 5 del Art. 24; derecho a la defensa, numeral 10 del Art. 24; y motivación de los actos, numeral 13 del Art. 24; todos ellos de la Constitución de la República.

Fundamentado en el Art. 95 de la Constitución, y Arts. 46 y 51 de la Ley del Control Constitucional, solicita que se deje sin efecto la Acción de Personal No. 316-DDO-DRH-2004-CNTTT de 27 de octubre de 2004, y que se ordene la restitución a su puesto de Profesional 1 del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre.

A la audiencia pública celebrada en el Tribunal de instancia comparecen: el accionante, quien se ratifica en el contenido de su libelo inicial; la Dra. Verónica Granda Orozco en representación del Ab. Jorge Moreira, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, quien hace una exposición oral de su contestación, que la acompaña por escrito, y que en lo principal señala: Que en el presente caso no se ha cumplido ninguno de los tres presupuestos que exige el Art. 95 de la Constitución; que no existe acto ilegítimo, ya que el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre es la autoridad superior administrativa que emitió la Acción de Personal de conformidad con la ley; que no se ha violado derecho constitucional alguno, que se respetó el debido proceso, ya que se realizó la audiencia administrativa en la que el accionante concurrió con su abogado defensor y se tomó en cuenta su alegato de defensa; que no existe daño inminente y grave, pues el accionante tardó aproximadamente tres meses desde que fue notificado con la Acción de Personal hasta la presentación de la acción de amparo; que el actor dice no conocer a los señores Hugo Patiño y Mónica Goyes, Presidente y Abogada de la empresa "Paspullman Sucre", sin embargo consta de la documentación que entrega en la audiencia los comprobantes de depósitos en la cuenta de ahorros del accionante, y los documentos que en varias ocasiones se remitió al señor Durán Martínez a través de la cooperativa de transporte "Flota Imbabura"; que, en cuanto a la falta de abogado en el proceso interrogatorio, consta de actas que se le previno de asistir con su defensor, lo que se le expresó en

la audiencia de 22 de septiembre de 2004, sin que el accionante objetara que dicha audiencia se realice sin la concurrencia de su patrocinador; por lo que solicita se niegue la acción propuesta.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, Primera Sala, emite resolución por la cual se desecha la acción de amparo constitucional, por considerar que no se ha demostrado violación alguna de derechos constitucionales, y que el actor ha incurrido en las faltas señaladas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa sólo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTO.- El acto administrativo que se impugna es la Acción de Personal No. 316-DDO-DRH-2004-CNTTT de 27 de octubre de 2004, suscrita por el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito, que obra de fojas 27 del expediente. Esta acción de personal tiene como antecedente el sumario administrativo iniciado contra el accionante. Al respecto cabe señalar lo siguiente:

- a) De fojas 13 y 14 del proceso consta la providencia de fecha 4 de agosto de 2004, suscrita por el Lic. Pablo Galarza, Secretario Ad-hoc, por la cual se hace conocer al actor Galo Miguel Durán Martínez la iniciación del Sumario Administrativo No. 7 en su contra.
- b) De fojas 24 a 26 consta el escrito presentado por Galo Miguel Durán Martínez recibido el 7 de octubre de 2004 a las 08h30, dentro del Sumario Administrativo iniciado en su contra; en dicho escrito se solicita la práctica de varias diligencias para ser tenidas como prueba a su favor.
- c) Cabe destacar que este escrito ha sido presentado dentro del término de prueba de seis días, dispuesto en providencia de fecha 01 de octubre de 2004, que obra de fojas 28 del expediente venido en grado.

- d) De fojas 29 a 31 del expediente consta la declaración que el hoy accionante rindiera dentro del sumario administrativo, el 22 de septiembre de 2004, y a pesar de comparecer personalmente, queda constancia de la prevención que se le hiciera de concurrir a la diligencia asistido de su abogado defensor. En esta declaración, se observa que el actor tuvo oportunidad de referirse de manera detallada respecto a la denuncia que se había presentado en su contra, y de contestar al cuestionario que se le realizó, sin que se note ninguna anomalía en la diligencia.

SEXTO.- En el acápite "Explicación" constante en la Acción de Personal impugnada, se señala que se emite la resolución de destitución del accionante, "*en base al Informe No. 0035-D-RRHH-2004 de fecha 14 de octubre de 2004, de la Dirección de Recursos Humanos que sirve como fundamento para la presente resolución, la Dirección Ejecutiva en uso de las funciones y atribuciones que le confiere la Ley...*"; sin que en el proceso constitucional aparezca tal informe, pero sin hacer mayor esfuerzo se puede concluir que el informe fue efectivamente emitido como documento final del sumario administrativo; y, se debe dejar sentado que no es el mencionado informe el que se impugna, precisamente por no ser el acto que crea, modifica o extingue una situación jurídica, por lo que su no revisión en este proceso no es de vital importancia, cuando sí lo es la acción de personal que se pretende dejar sin efecto mediante este amparo.

En la mentada acción de personal, también se señala que el funcionario sancionado ha incurrido en las prohibiciones contempladas en el Art. 27, literales h), i), j) y k), en concordancia con el Art. 50, literal i) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público.

SÉPTIMO.- En definitiva, esta Sala observa que el acto administrativo que se impugna fue emitido por autoridad competente, luego de iniciarse y concluir el sumario administrativo conforme lo ordena, el que a la fecha era, el Art. 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, sumario administrativo seguido con normalidad, sin que se advierta que haya existido violación del ordenamiento jurídico, así como tampoco de derechos constitucionales, puesto que el actor tuvo la plena oportunidad de defenderse, como en efecto lo hizo, y de la lectura de los documentos que constan del expediente, así como del acto impugnado, se comprende muy fácilmente los motivos que le llevaron a la autoridad a tomar la decisión, por lo que se considera que se encuentra debidamente motivado.

OCTAVO.- En estas circunstancias, esta Sala considera que el acto analizado es legítimo, pero debe hacer hincapié en que tanto del contenido de la demanda como de la permanente argumentación que usó el actor en el sumario administrativo, se detecta que él considera que se ha vulnerado el contenido de varias disposiciones legales, lo cual no le corresponde conocer a este juzgador, así como tampoco le corresponde realizar el análisis de la prueba presentada durante el sumario administrativo, ni decidir sobre el cometimiento o no de las infracciones que se le imputan, por no ser un tribunal de alzada del órgano que dictó la resolución.

No se observa que en el inicio y tramitación del sumario administrativo, así como en la resolución que se impugna, la autoridad haya actuado con arbitrariedad, abusando de su poder de administrador, que son elementos que deben surgir con naturalidad para acudir a la acción de amparo, como medida de protección inmediata de los derechos fundamentales. De considerar que existía ilegalidad en la causa seguida administrativamente en su contra, debió acudir ante los órganos contenciosos administrativos, jueces competentes para conocer sobre las posibles destituciones ilegales, ya que, como lo ha dicho en innumerables ocasiones este Tribunal, la acción de amparo no reemplaza acciones y procedimientos previstos de manera específica en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Negar la acción de amparo propuesta por el señor Galo Miguel Durán Martínez;
- 2.- Devolver el proceso al Tribunal de instancia para los fines pertinentes.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede, fue aprobada por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los diez y ocho días del mes de abril de dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2006.- f.) Secretario de Sala.

Quito D. M., 18 de abril de 2006

Magistrado ponente: señor doctor Jorge Alvear Macías

No. 0280-2005-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0280-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Las señoras Zoila Luz Galán Soto, Angélica Morocho Orellana, América Espinoza Flores, Marianela Jiménez Saritama, Dora Judith Quituisaca Guamán y Mercedes Dolores Belmuda Martínez, fundamentadas en el artículo 95 de la Constitución Política de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparecen ante el Tribunal Contencioso Administrativo N°3, e interponen acción de amparo constitucional en contra del arquitecto Rodrigo Vivar Bermeo y el Dr. Rómulo Salazar Ochoa, en sus respectivas calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Loja.

En lo fundamental, señalan que la anterior administración del Consejo Provincial de Loja, les contrató para prestar sus servicios lícitos y personales en la Casa Hogar el Ángel, de la ciudad de Loja, institución en la que han laborado por varios años, así: 5 años, 5 años 7 meses, 1 año 3 meses, 2 años 8 meses, 4 años 7 meses, 3 años 11 meses, 2 años 6 meses y 3 años 8 meses, respectivamente, relaciones que jamás fueron interrumpidas y sin que hubieran percibido vacaciones. Manifiestan que los contratos eran elaborados bajo las reglas de la Ley de Servicios Personales, en forma sucesiva, no obstante que esta Ley tenía por objeto la contratación para cumplir tareas por una sola vez, estando impedidos de ser renovados, Ley que fue derogada el 6 de octubre de 2003. Que nunca se les comunicaba con la terminación del contrato, al contrario, se los renovaba los mismos, conforme dicen comprobar con los documentos que anexan a la demanda. Para los últimos contratos, celebrados en el año 2004, se utiliza la Ley derogada, convirtiendo la relación en continua, ante lo cual estaban en la obligación de entregárseles los respectivos nombramientos, sin embargo de lo cual fueron despedidas de sus funciones, mediante actos verbales y escritos que equivale a destitución, despidos ejecutados en forma arbitraria, incluso llegando hasta la agresión a las mujeres, sin observar lo previsto en los artículos 49 y 50 de la Ley de Servicio Civil.

Señalan que los actos que impugnan vulneran el derecho a la estabilidad consagrada en el artículo 124 de la Constitución y el derecho al trabajo reconocido en el artículo 35 de la Carta Fundamental, así como los derechos al debido proceso y a la defensa previstos en los artículos constitucionales 24.10 y 23.27, respectivamente; y, además, les causa daño grave

Solicitan que se deje sin efecto los despidos de lo que han sido objeto, y se adopten medidas urgentes destinadas a cesar y evitar las graves consecuencias que han originado, en consecuencia, que se ordene su reintegro a sus labores, que al reintegrarles a sus trabajos se les otorgue los respectivos nombramientos, que se abstengan de tomar acciones administrativas en su contra, así como que sus actividades las continúen realizando en la Casa Hogar El Ángel; y, que el señor Prefecto y demás funcionarios encargados de los despidos se abstengan de emitir actos administrativos que tengan por objeto dar por terminado sus trabajos.

En la audiencia pública efectuada el 2 de marzo de 2005, los demandados manifiestan que las recurrentes no han precisado el carácter de las funciones que han ejercido durante su permanencia al servicio del Consejo Provincial de Loja, remitiéndose a la vez al Código del Trabajo y a la

Ley de Servicio Civil, por lo que no se ha asegurado la competencia del Tribunal. Por otra parte, alegan que los hechos que motivan la acción no son de aquellos que los cuerpos y principios normativos han tomado bajo su protección mediante amparo constitucional, que no concurren las circunstancias necesarias para la procedencia de esta acción, pues los hechos no son irreparables, lo son mediante la ley, a través de indemnización del despido en materia laboral y la acción ante el contencioso administrativo en materia administrativa.

Señalan que los contratos por los cuales las accionantes han accedido a las funciones son nulos pues han sido producto de la inobservancia de la Ley de Servicio Civil, en especial la vigente. Conforme señalan las accionantes, siendo contratos de carácter extraordinario, excepcional y no renovable, su sola suscripción, contrariando tal naturaleza, también los anula, por lo que no pueden generar derechos a favor de quienes lo suscribieron. Por otra parte, dicen que el Consejo Provincial es persona civilmente incapaz, cuya representación se asimila a la curaduría general, por tanto no podía asumir responsabilidades que, como mencionan las actoras, le han generado representantes o curadores anteriores contra quienes deben proponer las acciones legales pertinentes, al no haberles asegurado la permanencia en el servicio público, conforme a la Ley, mediante su estricta observancia, sin perjuicio de las responsabilidades que contra ellas deban declararse. Además, indican que no existe disposición legal que exima a los servidores administrativos de los efectos de la nulidad respecto a la inobservancia de los requisitos necesarios para acceder a la función pública. Impugnan el derecho de las actoras a reclamar mediante amparo derechos para cuyo efecto existen otras acciones. Piden se rechace la demanda.

El Tribunal Distrital N°3 resuelve conceder el amparo solicitado, resolución que es apelada por los accionados.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa sólo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTO.- En el expediente de primera instancia constan varios documentos de los que se desprende que las accionantes han prestado servicios para el Consejo Provincial Loja, mediante la modalidad de contratación de servicios ocasionales, los mismos que han sido sucesivamente renovados hasta el mes de enero de 2005, mes en el que, mediante oficio circular N° 028---JRH-CIR de 18 de enero de 2005, se les notifica con la terminación de los contratos suscritos el primero de enero del mismo año.

SEXTO.- Aceptan los demandados que tales contratos se han celebrado inobservando la Ley de Servicio y Civil y Carrera Administrativa, especialmente la vigente desde el 6 de octubre de 2003, por lo que consideran que siendo nulos no existe ninguna responsabilidad de la administración actual, tanto porque el Consejo Provincial es persona civilmente incapaz, cuanto porque la responsabilidad la han generado representantes o curadores anteriores, a quienes las actoras deberían proponer las acciones legales "por el perjuicio que les han ocasionado al no haberles asegurado su permanencia en el servicio público conforme a la Ley". Al respecto, la Sala advierte que la concepción de los demandados orientada a librar de responsabilidades a la Institución que representan, bajo el argumento del cambio de dignidades, pues, los actos de las personas que en determinado momento se encuentran ejerciendo funciones de Prefecto y Procurador Síndico no responden al campo de sus actividades particulares sino a la esfera de las correspondientes funciones como representantes de la Entidad, por lo que será ésta la que responda por las actuaciones de sus principales representantes. En este sentido, si, conforme han aceptado, la administración anterior suscribió contratos de prestación de servicios contrariando la Ley, correspondía a la nueva administración corregir tales errores y, ciertamente, no es forma de corregirlos la cesación de funciones por la vía de la terminación de los contratos.

SÉPTIMO.- La Ley de Servicios Personales por Contrato, promulgada en el Registro Oficial N° 364 de 7 de agosto de 1973, fue creada para satisfacer necesidades de carácter técnico o especializado, por cortos períodos en la administración pública, determinando la posibilidad de contratar personal técnico, especializado o práctico por períodos de noventa días no prorrogables, celebrados por una sola vez, en cada ejercicio económico. Si bien esta Ley fue derogada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, a partir del 6 de octubre de 2003, fecha de su publicación en el Registro Oficial N° 184, la figura del contrato de servicios ocasionales se mantiene en la nueva Ley y se la regula en su Reglamento para cubrir necesidades de carácter temporal, con la diferencia que se establece como el plazo máximo de duración el correspondiente al tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, manteniéndose la prohibición de renovación.

Del análisis de los contratos incorporados al proceso se establece que las comparecientes no fueron contratadas bajo esta modalidad, para desempeñar funciones de carácter temporal, hecho que tampoco ha sido desvirtuado por los demandados, por el contrario, la renovación sucesiva de contratos comprueba que la naturaleza de las funciones que desempeñaban las ahora actoras eran de carácter permanente, por tanto se ha desvirtuado la naturaleza ocasional de estos contratos y se ha inobservado la prohibición de prórroga de los mismos y al dar por

terminadas las funciones desempeñadas en la institución se ha actuado de manera ilegítima en tanto los actos impugnados contrarían el artículo 124 de la Constitución que garantiza la estabilidad de los servidores públicos en sus puestos de labor.

El Pleno de este Tribunal, en la causa 0375-2003-RA; la Primera Sala en la 0209-2004-RA, la Segunda Sala, en el caso 1109-2004-RA, al resolver casos similares, han realizado igual análisis al que antecede, que, además, es pronunciado por el Procurador General del Estado, en la absolución de consulta relativa a determinado personal del ORI que se encontraba en la misma condición laboral que la de las ahora accionantes, en los siguientes términos: "no se han celebrado en realidad contratos ocasionales sino que apelando indebidamente a esta figura, el ORÍ, ha contratado personal para trabajar de modo habitual, es decir, no solo noventa días, sino más, por lo que ese personal se asimila a los servidores amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, debiendo operar entonces la igualdad de derechos prevista en el artículo 23, numeral 3, de la Constitución Política de la República".

OCTAVO.- El oficio circular N° 0028-JRH-CIR, dirigido a las señoras Mercedes Velduma Martínez, Dora Quituisaga Guamán, Zoila Galán, Luz Espinosa, Aída Morocho, Alba Marianela Jiménez constante a fojas 11, 34, 43, 49, 58 y 68, respectivamente, del cuaderno de primera instancia, en el que se les comunica la terminación de las relaciones laborales, por contrariar expresas disposiciones legales, adolece de ilegitimidad, tanto más si existe el pronunciamiento del Procurador General del Estado y las resoluciones de este Tribunal sobre casos similares pues, en esencia, se orienta a eximir de responsabilidades a la entidad contratante en la utilización del contrato de prestación de servicios personales para regular una relación permanente y habitual con sus empleadas.

NOVENO.- La terminación de contratos, bajo cuyas condiciones las accionantes han venido prestando labores permanentes y habituales para el Consejo Provincial de Loja, vulnera el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el artículo 124 de la Constitución Política del Estado; y, a la vez, vulnera el derecho al trabajo garantizado en el artículo 35 de la Carta Fundamental, pues, no obstante haber sido contratadas bajo modalidad de contrato ocasional, se hallaban ejerciendo el derecho al trabajo de manera habitual, es decir, habían accedido a una actividad cuyo desempeño, a la vez que deber social, constituye la condición que permite al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa para la satisfacción de sus necesidades, conforme dispone el texto constitucional contenido en el artículo 35, cuya privación, a no dudarlo, ocasiona daño grave al ser intempestivamente colocadas en situación de desocupación, en condiciones en que acceder a un puesto público o privado de trabajo, se torna cada vez más difícil.

El daño ocasionado ha sido reconocido por los demandados al alegar que no es a ellos a quienes corresponde asumir la responsabilidad por el perjuicio ocasionado "al no haberles asegurado su permanencia en el servicio público conforme a la Ley", considerando que son los anteriores representantes del Consejo Provincial de Loja quienes deben asumir tal responsabilidad, posición que la Sala analiza en la sexta consideración.

Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Conceder el amparo solicitado por las señoras Zoila Luz Galán Soto, Angélica Morocho Orellana, América Espinoza Flores, Marianela Jiménez Saritama, Dora Judith Quituisaca Guamán y Mercedes Dolores Belmuda Martínez, por lo que se suspende definitivamente los actos por los cuales se dan por terminadas sus relaciones laborales con el Consejo Provincial de Loja, labores que las venían realizando en la Casa Hogar el Ángel;
- 2.- Devolver el proceso al Tribunal de instancia para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional y a quien, bajo prevenciones legales, se advierte del estricto cumplimiento de esta resolución, pudiendo, para así proceder, hacer uso de todas las medidas legales que fueren menester, inclusive con el auxilio de la Fuerza Pública. A la vez, a más tardar, en el término de 30 días, contados a partir de la recepción del proceso, oficiará a la Presidencia de esta Sala dando evidencia procesal y documentada de ejecución de este pronunciamiento.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede, fue aprobada por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los diez y ocho días del mes de abril de dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA .- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2006.- f.) Secretario de Sala.

**EL GOBIERNO MUNICIPAL
DE CHONE**

Considerando:

Que, es necesario normar el desarrollo de las sesiones del Concejo Municipal;

Que, el Art. 30 reformado de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone que los concejales percibirán dietas por su asistencia a las sesiones ordinarias y extraordinarias; y,

En, uso de las facultades previstas en los Arts. 30, 63 numeral 1 y 123 de la citada ley,

Expede:

ORDENANZA SUSTITUTIVA QUE NORMA LAS SESIONES DEL CONCEJO Y EL PAGO DE DIETAS A LOS CONCEJALES.

TITULO I

DE LAS SESIONES

Art. 1.- Clases de sesiones.- Las sesiones del Concejo serán de cuatro clases:

- a) Inaugural o de constitución;
- b) Ordinarias;
- c) Extraordinarias; y,
- d) Conmemoración.

Art. 2.- Quórum.- El quórum para todas las sesiones a excepción de las conmemorativas, se conformarán con la asistencia mínima de seis concejales.

Art. 3.- Tipo de sesiones.- Las sesiones serán públicas, a menos que por el interés municipal y previa resolución de mínimo las dos terceras partes de los concejales concurrentes, se declare reservada, en cuyo caso asistirán además del Secretario del Concejo, únicamente las personas autorizadas expresamente por el cabildo.

CAPITULO I

SESIONES INAUGURALES O DE CONSTITUCION

Art. 4.- Fechas de las sesiones.- Se realizarán cada dos años con la finalidad de constituir el Concejo; esto es; cuando el Alcalde y concejales inicien una nueva administración y cuando se renove parcialmente el Concejo.

La sesión se desarrollará en la sala de sesiones o en el salón máximo de la ciudad, y serán públicas.

Art. 5.- Constitución del Concejo y elección de dignidades.- El Alcalde, quien presidirá la sesión comenzará declarando constituido el nuevo Concejo y se procederá a la elección del Vicepresidente y del Concejal integrante de la Comisión de Mesa.

A falta del Alcalde, lo presidirá uno de los concejales en orden de elección; esto es de acuerdo al número de votos obtenidos en la elección.

Efectuada la elección el Alcalde o quien haga sus veces, posesionará a los electos.

Art. 6.- Faltas de quórum.- De no existir el quórum legal se procederá de acuerdo a lo previsto en el Art. 114 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

CAPITULO II

SESIONES CONMEMORATIVAS

Art. 7.- Fechas de las sesiones.- Las sesiones conmemorativas se realizarán en las fechas de aniversarios de cantonización y fundación de la Villa de San Cayetano de Chone.

Art. 8.- Quórum.- Estas sesiones se realizarán aún en el caso de que no haya quórum, serán públicas; el lugar será determinado y el orden del día elaborado previamente por el Alcalde, en lo posible en coordinación con el Concejo.

CAPITULO III

SESIONES ORDINARIAS

Art. 9.- Sesiones semanales.- Una vez constituido el Concejo, éste sesionará una vez por semana, en el día y hora que determine el Alcalde, autoridad que propenderá se realicen las sesiones en lo posible los mismos días y horas; salvo el caso de producirse eventualidades no previstas y de fuerza mayor.

Art. 10.- Lugar de las sesiones.- Las sesiones se realizarán en la ciudad de Chone, cabecera cantonal, en la sala de sesiones del Palacio Municipal. Sólo por causas de fuerza mayor se podrá sesionar en poblaciones o locales distintos.

Art. 11.- Orden del día.- El Alcalde o quien lo subroge en sus funciones, formulará el orden de los asuntos a tratarse, durante el desarrollo de la sesión sólo se examinarán y resolverán los temas consignados en el orden del día, el mismo que no podrá alterarse por ningún concepto.

En el caso que un Concejal, en el uso de la palabra se refiriera a otro tema diferente del asunto que se está analizando, el Alcalde por propia iniciativa o ha pedido de cualquiera de los concejales, exigirá que se refiera al tema, caso contrario, cortará la intervención.

Art. 12.- Convocatoria.- Las convocatorias lo realizará por escrito, a través de la Secretaría del Concejo, mínimo con veinticuatro horas de anticipación, la misma que se entregará a cada uno de los concejales, o en el lugar en que cada uno de ellos designare para el efecto, agregando la documentación relacionada con los temas a tratarse.

Art. 13.- Instalación.- La sesión se instalará el día y la hora fijada en la convocatoria o máximo después de una hora. De no existir el quórum reglamentario luego del tiempo de espera, no se realizará la sesión y la convocatoria será fallida.

Art. 14.- Duración de las sesiones.- Las sesiones durarán hasta que se agoten todos los puntos del orden del día. De no ser posible, el Alcalde convocará a nueva reunión, máximo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, para que se traten los temas no resueltos, si tampoco se evacuren todos los puntos, éstos se analizarán y resolverán en primer lugar en la siguiente sesión ordinaria.

Si a criterio de las dos terceras partes de los concejales concurrentes, el o los temas revisten especial urgencia, la corporación podrá declararse en sesión permanente, hasta resolverlos.

CAPITULO IV

SESIONES EXTRAORDINARIAS

Art. 15.- Oportunidad de las sesiones.- Se realizarán únicamente cuando existan temas de interés urgente e inaplazable y que no hayan sido analizadas en las sesiones ordinarias.

Art. 16.- Convocatoria.- La sesiones las convocará el Alcalde, a través de la Secretaría del Concejo, mínimo con veinticuatro horas de anticipación, por propia iniciativa o a pedido de una comisión permanente o de la mayoría de los concejales.

Art. 17.- Temas a tratarse.- Se analizarán y resolverán exclusivamente los temas que consten en la convocatoria.

Art. 18.- Disposiciones aplicables.- Se aplicará lo previsto en el Capítulo III, en todo lo que no se oponga a este Capítulo.

CAPITULO V

COMISIONES GENERALES

Art. 19.- Recepción.- El Concejo recibirá en comisión general a toda persona natural o jurídica, barrios y organizaciones, que con anticipación soliciten por escrito.

En la solicitud constará el o los asuntos específicos sobre los que versan su pedido; caso contrario no será recibidos.

Art. 20.- Fecha de recepción.- Las comisiones generales se recibirán en la fecha de la última sesión ordinaria de cada mes, antes que se inicie el análisis y resolución de los temas constantes en el orden del día.

Art. 21.- Procedimiento.- De acuerdo al orden establecido el Alcalde concederá la palabra por una sola vez, únicamente a la persona o al representante de la institución, barrio u organización solicitante. Terminada la exposición, de estimarlo necesario el Alcalde podrá intervenir e inmediatamente dará por concluida la comisión general, sin derecho a replica ni contrarréplicas.

En las sesiones extraordinarias no se recibirá comisiones generales.

CAPITULO VI

RESOLUCIONES

Art. 22.- Debates.- En cada tema del orden del día, los concejales podrán intervenir máximo dos veces en cada punto, por el tiempo no mayor a quince minutos en la primera y diez minutos en la segunda. Agotado el tiempo, el Alcalde declarará concluida la intervención del Concejal.

Art. 23.- De las mociones.- Una vez que los concejales terminen sus intervenciones, el Alcalde dará por terminado el debate; y, cualquier Concejal podrá mocionar una

resolución; elevada la moción, para ser tratada, se requerirá el apoyo mínimo de otro Concejal.

Elevada una moción los concejales no podrán retirarse de la sesión ni intervenir, sino únicamente para apoyarla o modificarla, sin que puedan desviarse del tema que se está tratando.

Art. 24.- Modificación.- La moción podrá ser modificada a pedido de cualquier Concejal, siempre que el mocionante lo acepte.

Art. 25.- Votación.- Apoyada la moción, por Secretaría se procederá a tomar la votación nominal. Los concejales votarán por orden alfabético, no podrán abstenerse de votar.

Art. 26.- Resolución.- Los temas del orden del día se resolverán por simple mayoría, esto es con el voto de la mitad más uno de los concejales concurrentes a la sesión, salvo que la ley determine otro porcentaje.

Los votos en blanco se sumarán a la mayoría.

Art. 27.- Empate.- En caso de empate en la votación, ésta volverá a efectuarse en la siguiente sesión, de continuar el empate, el Alcalde o quien haga sus veces tendrá derecho a votar, y su voto será dirimente.

Art. 28.- Reconsideración.- Cualquier Concejal podrá pedir se considere una resolución del Concejo, en la misma sesión o máximo en la siguiente sesión ordinaria.

Solicitada la reconsideración se abrirá el debate. Para reconsiderar una resolución se requerirá el voto de las dos terceras partes de los miembros del Concejo.

Art. 29.- Vigencia de las resoluciones.- Las resoluciones del Concejo tendrán vigencia y se considerarán firmes y obligatorias a partir de las siguientes sesiones ordinarias, sin que sea necesario que el acta respectiva esté aprobada.

Art. 30.- Resoluciones urgentes.- En casos especiales, el Concejo podrá declarar como urgente una resolución, la misma que tendrá vigencia y será obligatoria desde el mismo momento en que se resuelva.

Art. 31.- Objeción de las resoluciones.- Si el Alcalde o un funcionario del Municipio legalmente facultado, objeta por escrito una resolución esta será analizada nuevamente por el Concejo y de ratificarse, entrará en vigencia.

Art. 32.- Resoluciones Nulas.- Las resoluciones que se tomen sin el quórum reglamentario o por el número devotos inferior a lo señalado en la ley o sobre asuntos no consignados en el orden del día será nulas.

TITULO II

DIETAS

Art. 33.- Derecho a dietas.- Los concejales tendrán derecho a percibir dietas por la asistencia a las sesiones ordinarias y extraordinarias.

Art. 34.- Valor de las dietas.- Por ningún concepto, el valor de las dietas que se pague a los concejales será mayor al 35% (treinta y cinco por ciento) de la remuneración mensual del Alcalde.

Art. 35.- Fórmula de cálculo y pago.- El valor del 35% (treinta y cinco por ciento) de la remuneración mensual del Alcalde se dividirá para el número de sesiones ordinarias y extraordinarias que se hayan realizado en el mes, incluidas las convocatorias fallidas, para determinar el porcentaje que corresponda a cada uno de ellos. Determinado este porcentaje en los primeros días del mes siguiente a cada Concejal de acuerdo al número de sesiones asistidas.

Si en el día convocado para la sesión ordinaria no se tratan todos los puntos del orden del día y es necesario postergarla para otro día, para determinar el porcentaje señalado, se sumará el tiempo total que conllevó evacuar todos los temas.

Art. 36.- Asistencia a sesiones.- Tendrá derecho a percibir dietas por la sesión los concejales que asistan a ella y permanezcan durante el desarrollo de toda la sesión, esto es que estén presentes en el ciento por ciento del tiempo que conlleve agotar todos los temas previstos en el orden del día.

Art. 37.- Abandono de las sesiones.- El Concejal que abandone temporal y definitivamente una sesión sin causa debidamente justificada no tendrá derecho a percibir la dieta correspondiente a esa sesión.

Art. 38.- Informe del Secretario.- Al día siguiente de finalizado un mes calendario, el Secretario del Concejo emitirá un informe a la Dirección Financiera Municipal, en el que constará el número de sesiones realizadas, en la que se incluirán las fallidas en caso de haber, los nombres y apellidos de cada concejal y a cuantas sesiones asistió en el ciento por ciento del tiempo que conllevó evacuar todos los temas del orden del día.

TITULO III

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 39.- Abandono de las sesiones.- Los concejales no podrán abandonar las sesiones, sino únicamente por calamidad doméstica.

Art. 40.- Aprobación de actas.- El Secretario del Concejo redactará las actas de las sesiones ordinarias o extraordinarias y presentará al Alcalde para que sean puestas en el orden del día en las siguientes sesiones ordinarias para consideración y aprobación del Concejo.

Art. 41.- Modificaciones y correcciones.- De haber correcciones o modificaciones al acta, estas constarán en el acta de la sesión que se conoce.

Art. 42.- Notificación.- El Secretario General notificará a los interesados con el contenido de las resoluciones dentro de los tres días a su vigencia.

Si la resolución se declara urgente, la notificación se realizará en las veinticuatro horas siguientes.

Art. 43.- Mayoría y dos terceras partes.- Se considerará como mayoría absoluta la concurrencia o el voto de seis ediles; o las dos terceras partes que serán ocho ediles. Mayoría simple será el voto de la mitad más uno de los concejales presentes.

Art. 44.- Derogatoria.- Deróganse todas las disposiciones que se opongan a la presente ordenanza y en especial la ordenanza que regula el pago de dietas que a esta fecha está vigente.

Art. 45.- Vigencia de la ordenanza.- La presente ordenanza entrará en vigencia una vez aprobada por el Concejo y la sanción del señor Alcalde sin perjuicio de la publicación en el Registro Oficial.

Dada en Chone, en la sala de sesiones del Gobierno Municipal de Chone, a los veintidós días del mes de diciembre del dos mil cinco.

f.) Lic. Eliécer Bravo Andrade, Alcalde del cantón Chone.

f.) Prof. César Saltos Pazmiño, Secretario General.

CERTIFICO.- Que la presente Ordenanza sustitutiva que norma las sesiones del Concejo y el pago de dietas a los concejales, fue discutida y aprobada por el Gobierno Municipal de Chone, en dos sesiones ordinarias realizadas el doce y veintidós de diciembre del dos mil cinco, respectivamente, de acuerdo a lo que dispone el Art. 124 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

f.) Prof. César Saltos Pazmiño, Secretario General.

Vice-Alcalde del cantón Chone, a los veintisiete días del mes de diciembre del dos mil cinco, de conformidad a lo que dispone el Art. 125 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal elévese al Alcalde Municipal de Chone para su sanción, la presente Ordenanza sustitutiva que norma las sesiones del Concejo y el pago de dietas a los concejales.

f.) Sr. Ramón Polivio Arteaga Coppiano, Vice-Alcalde del Concejo.

f.) Prof. César Saltos Pazmiño, Secretario General.

VISTOS.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 126 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente, sanciono la presente ordenanza sustitutiva y procédase de acuerdo a la ley.

f.) Lic. Eliécer Bravo Andrade, Alcalde del cantón Chone.

Proveyó y firmó el decreto que antecede el señor licenciado Eliécer Bravo Andrade, Alcalde del cantón Chone.

f.) Prof. César Saltos Pazmiño, Secretario General.

EL ILUSTRE CONCEJO CANTONAL DE CHAMBO

Considerando:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 64 numeral 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, corresponde al Concejo ejercer la facultad legislativa cantonal a través de ordenanzas; dictar acuerdos o resoluciones, de conformidad con sus competencias; determinar las políticas a seguirse y fijar las metas de la Municipalidad;

Que, el Art. 228 de la Constitución Política de la República del Ecuador atribuye al Concejo Municipal la facultad legislativa seccional;

Que de conformidad con la Ley de Régimen Municipal, de manera expresa señala la forma y el procedimiento para efectuar las ordenanzas; y,

En ejercicio de sus atribuciones legales especialmente las conferidas en los artículos 228 de la Constitución Política del Estado y artículo 17 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

Expide:

La Ordenanza para la Administración del Cementerio Municipal.

CAPITULO I

DISTRIBUCION PARA IDENTIFICACION DE SERVICIOS

Art. 1.- El Cementerio Municipal se divide en cuatro secciones, destinados a los siguientes servicios:

- a) Mausoleos;
- b) Nichos para inhumación;
- c) Nichos para restos, y,
- d) Osarios sepultar en el suelo.

Art. 2.- La localización y delimitación de las secciones de cementerio está realizada de acuerdo al plano elaborado por el Departamento de Obras Públicas Municipales, el mismo que ha sido aprobado por el Concejo Cantonal.

Art. 3.- Los mausoleos podrán ser construidos por personas naturales o jurídicas que desearan este servicio previo informe favorable del Departamento de Obras Públicas Municipales el mismo que será aprobado por el Concejo.

Art. 4.- Quienes hubieren adquirido terreno en el cementerio para la construcción de mausoleos el mismo que no podrá exceder de dos metros cuadrados podrán ocupar solamente las dos terceras partes de la superficie para la edificación, y el resto será destinado para jardines.

Art. 5.- Los deudos construirán sus mausoleos en un plazo de 80 días de adquirida la superficie del terreno y estarán obligados a conservarlos limpios, siendo a su cargo las reparaciones que fueren necesarias efectuarles a juicio el Departamento de Obras Publicas Municipales.

Art. 6.- Cuando el nicho fuere ocupado se le cerrará herméticamente en forma inmediata dejando el espacio suficiente para la colocación de la lápida.

Art. 7.- Las sepulturas en suelo serán cavadas previa la presentación del respectivo permiso Municipal, las que tendrán las siguientes dimensiones, serán en líneas paralelas y tendrán por lo menos una profundidad de un metro ochenta centímetros, la distancia entre las sepulturas abiertas en el suelo con las callejuelas del cementerio serán de un metro, debiendo llevar cada sepultura un número de orden.

Art. 8.- El osario servirá para depositar los restos de los fallecidos que no tengan personas o familiares que reclamen.

Art. 9.- El Cementerio Municipal estará abierto al servicio del público desde las 08h00 hasta las 18h00 de lunes a domingo.

Art. 10.- Los deudos de los adjudicatarios en el cementerio Municipal están obligados a mantener limpias y bien presentadas las tumbas, mausoleos, nichos etc. Caso contrario la Administración Municipal procederá a retirar los restos de los mencionados lugares para depositar en el osario previa notificación.

Art. 11.- Mausoleos que se encuentren en mal estado y/o representen eminentemente peligro a la ciudadanía serán derrocados por cuenta y riesgo de los beneficiarios, previa la notificación a los mismos por parte del Departamento de Comisaría Municipal que concederán un plazo de 60 días a partir de la notificación para su derrocamiento.

Art. 12.- Si una vez cumplido el plazo concedido no se derroca los mausoleos, el Comisario Municipal dispondrá al Departamento de Obras Públicas se proceda sin ningún otro trámite a derrocarlos.

Art. 13.- Previa la obtención del permiso en la Comisaría Municipal, el interesado presentará la certificación de la inscripción de la defunción concedida por el Jefe Cantonal del Registro Civil y la copia de la cédula del deudo.

Art. 14.- Ochenta días, contados a partir de la inhumación, los deudos, están obligados a arreglar las sepulturas en el suelo indicándolas con la señal respectiva, caso contrario la Administración Municipal considerará disponible los sitios.

Art. 15.- De creer conveniente el Concejo Cantonal, dispondrá que el Director de Obras Públicas Municipales, elabore y presente los planos de remodelación del Cementerio Municipal, para la aprobación de los mismos, sin que el público tenga opción al reclamo por los perjuicios que puedan causarse en la aplicación de la remodelación.

CAPITULO II

Art. 16.- La Administración del cementerio la ejercerá el Comisario Municipal y el personal a su cargo.

Art. 17.- Son obligaciones del Administrador del Cementerio Municipal.

- a) Llevar los libros correspondientes a inhumaciones y exhumaciones, en lo que anotará la fecha, nombre completos y apellidos, sexo nacionalidad, estado civil, profesión y causa del fallecimiento, número de las secciones y del nicho o sepultura en que haya sido colocado, la fecha en la que se haga la inhumación, el nombre de la persona que haga la solicitud y los derechos cancelados y más circunstancias;
- b) Llevar el registro de los contratos de venta, donación y arrendamientos con el respectivo índice alfabético;
- c) Remitir mensualmente al Alcalde del Municipio en forma detallada los acontecimientos y servicios prestados, los que serán puestos en conocimientos del Concejo; y,
- d) Cumplir y hacer cumplir con las demás obligaciones que determine la Ley de Régimen Municipal y esta ordenanza.

Art. 18.- Son obligaciones de los Jardineros:

- a) Realizar al aseo del cementerio;
- b) Realizar plantaciones y cuidados de arbustos, árboles para adorno del cementerio; y,
- c) Acatar y ejecutar las disposiciones técnicas para la formación de jardinerías, avenidas y parterres en el cementerio.

CAPITULO III

PRECIOS DE VENTA Y ARRENDAMIENTO.

Art. 19.- El precio de venta de espacios de terreno en el cementerio, para la construcción de mausoleos, bóvedas, serán de 30.00 dólares (treinta dólares) el metro cuadrado más el IVA.

Art. 20.- El valor por permiso para sepultar en bóveda será de 5.00 dólares (cinco dólares) más el IVA de las dimensiones de dos metros de largo por un metro de ancho, y 15.00 dólares (quince dólares) más el IVA para enterrar en el suelo.

Art. 21.- Quién desee hacer la exhumación de un cadáver lo hará previa solicitud en el departamento correspondiente y pagará un valor de 5.00 dólares (cinco dólares) más IVA, personas que pertenezcan a instituciones particulares y de beneficio social cancelaran el valor de 5.00 dólares (cinco dólares) más el IVA, siempre y cuando la institución de cumplimiento al Art. 22 de la presente ordenanza.

Art. 22.- La instituciones particulares y de beneficio social que con anterioridad a la expedición de esta ordenanza haya construido bóvedas, mausoleos, pagarán anualmente 20.00 dólares (veinte dólares).

Art. 23.- Cuando personas naturales o jurídicas a título social o empresarial, deseen construir cementerios particulares, requerirán la aprobación del Concejo, quién velará el cumplimiento de los requisitos especificados para el caso según las circunstancias.

Art. 24.- Los cánones por servicios prestados, contemplados en la presente ordenanza se efectuará por anualidades adelantadas y serán canceladas en el Departamento de Recaudación, previo el trámite administrativo establecido.

Art. 25.- Personas que adquieran terreno en el cementerio para la construcción de mausoleos tienen un plazo de 80 días de plazo para empezar los trabajos y 1 año para terminarlos completamente habilitados, caso contrario pasará a pertenecer a la Ilustre Municipalidad en la forma y condiciones en que se encuentre la construcción, sin que para ello la Municipalidad reconozca valor alguno.

Art. 26.- El tiempo de venta del terreno en el cementerio será indefinido.

Art. 27.- En caso de existir bóvedas como mausoleos municipales el arrendamiento será para 15 años.

Art. 28.- Serán exonerados de pagar el costo del terreno en el cementerio cuando el difunto sea persona indigente comprobado por el Sr. Comisario y el Sr. Alcalde.

CAPITULO IV

DERECHO DE PROPIEDAD DE ARRENDAMIENTO

Art. 29.- El Concejo Cantonal respetará y hará respetar los derechos de las transferencias, donaciones y arrendamiento de un espacio de terreno en el Cementerio Municipal, adquirido de acuerdo a esta ordenanza y la ley.

Art. 30.- Los derechos adquiridos en un servicio o terreno del cementerio, no podrán transferirse a ningún título o una tercera persona salvo lo que hiciere a favor del Municipio.

Art. 31.- Quienes soliciten la adquisición del terreno para la construcción de mausoleos, bóvedas, etc.; presentarán una solicitud al Sr. Alcalde, a fin de que previo informe del Departamento de Obras Públicas Municipales,

lo apruebe o rechace si fuere aprobado la celebración del contrato de acuerdo con el trámite establecido para la venta de inmuebles, las ventas y donaciones únicamente se realizarán en la parte libre del cementerio, para no afectar a otros beneficiarios.

Art. 32.- Derógase todas las ordenanzas o resoluciones que se hayan dictado con anterioridad.

La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de la aprobación del Ilustre Concejo Municipal, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones del Ilustre Concejo Cantonal de Chambo, a los 23 días del mes de septiembre del 2005.

f.) Señor Víctor Remigio Zabala Romero, Secretario del Concejo.

Certificado: Dr. Juan Tene Choto y Víctor Remigio Zabala Romero, Vicepresidente del Concejo y Secretario, respectivamente certificamos que la Ordenanza para la Administración del Cementerio Municipal fue conocida, discutida y aprobada en la sesiones del Ilustre Concejo Cantonal de Chambo, realizados los días viernes 16 y viernes 23 de septiembre del 2005.

f.) Dr. Juan Tene Choto, Vicepresidente del Concejo.

f.) Sr. Víctor Remigio Zabala Romero, Secretario del Concejo.

Alcaldía de Chambo: Chambo, 29 de septiembre del 2005
Dr. Iván Rodrigo Pazmiño, Alcalde del Municipio del Cantón Chambo.- Ejecútese la ordenanza que antecede comuníquese.

f.) Dr. Iván Rodrigo Pazmiño Núñez, Alcalde del Municipio de Chambo.

Proveyó y firmó el decreto que antecede el Dr. Iván Rodrigo Pazmiño Núñez, hoy 29 de septiembre del 2005.

f.) Sr. Víctor Remigio Zabala Romero, Secretario del Concejo Cantonal de Chambo.

SUSCRIBASE YA!



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Informes: info@tc.gov.ec
Teléfono: (593) 2 2565 163

Av. 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER
Teléfonos: Dirección: 2901 629 / Fax 2542 835
Oficinas centrales y ventas: 2234 540
Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751
Distribución (Almacén): 2430 110
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque / Teléfono: 04 2527 107

